



**INDIA - MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN DE
DETERMINADOS PRODUCTOS AGROPECUARIOS**

AB-2015-2

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	12
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y LOS TERCEROS PARTICIPANTES.....	18
2.1 Alegaciones de error formuladas por la India - Apelante	18
2.1.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF	18
2.1.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF	22
2.1.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF	27
2.1.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	29
2.1.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	31
2.2 Argumentos de los Estados Unidos - Apelado	32
2.2.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF	32
2.2.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF	36
2.2.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF	39
2.2.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	43
2.2.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	45
2.3 Argumentos de los terceros participantes	48
2.3.1 Argentina.....	48
2.3.2 Australia.....	49
2.3.3 Brasil	49
2.3.4 Unión Europea.....	51
2.3.5 Japón	52
3 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	55
4 ANTECEDENTES Y PANORAMA GENERAL RESPECTO DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO, LA INFLUENZA AVIAR Y EL CÓDIGO DE LA OIE	57
4.1 Las medidas en litigio	57
4.2 La influenza aviar.....	59
4.3 El Código de la OIE	60
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN	65
5.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF	65
5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial.....	66
5.1.2 La relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro	68
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2	74
5.1.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	79
5.1.5 Solicitud de la India de que se complete el análisis jurídico	81
5.1.6 Conclusión	84
5.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF	84

	<u>Página</u>
5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial.....	85
5.2.2 Exposición general del artículo 3	90
5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD en su consulta a la OIE	92
5.2.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	95
5.2.5 Conclusión	102
5.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF	102
5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial.....	102
5.3.2 Exposición general del artículo 6	107
5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6	112
5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar.....	117
5.3.5 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	121
5.3.6 Conclusión	124
5.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	124
5.4.1 Constataciones del Grupo Especial.....	125
5.4.2 Exposición general del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2	128
5.4.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF	130
5.4.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograría el nivel adecuado de protección de la India	131
5.4.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 al no identificar las medidas alternativas propuestas con precisión.....	135
5.4.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	137
5.4.5 Conclusión	139
5.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	140
5.5.1 Constataciones del Grupo Especial.....	140
5.5.2 Alegaciones de la India al amparo del artículo 11 del ESD	144
5.5.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva al establecer un "mandato" para los expertos individuales que iba más allá del ámbito del Código de la OIE.....	145
5.5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva al exigir a la India que demostrara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país, en lugar de exigir a los Estados Unidos, como reclamante, que acreditaran prima facie su alegación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria estaría presente en la India	147

Página

5.5.2.3	La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al delegar en los expertos la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India	154
5.5.3	Conclusión	155
6	CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES	155
ANEXO 1 Notificación de apelación de la India, WT/DS340/8.....		159

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Código de la OIE	Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE, vigésima primera edición (mayo de 2012)
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27
DAHD	Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca de la India
Documento Resumido	"Evaluación del riesgo de influenza aviar realizada por la India para imponer una prohibición de la importación de aves de corral y productos de aves de corral procedentes de países donde se ha detectado influenza aviar", documento proporcionado por la India al Comité MSF en la reunión de octubre de 2010 de dicho Comité (Prueba documental US-110 presentada al Grupo Especial)
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
H	hemaglutinina
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS430/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 14 de octubre de 2014
Ley de productos del reino animal	Ley de importación de productos del reino animal de 1898 (Nº 9 de 1898), publicada el 12 de agosto de 1898 (Prueba documental US-114 presentada al Grupo Especial), modificada por la Ley de importación de productos del reino animal (modificación), de 2001 (Nº 28 de 2001) (19 de julio de 2001), publicada en la Gaceta de la India el 29 de agosto de 2001, Nº 35, Parte II, artículo 1, páginas 1 y 2 (Prueba documental US-115 presentada al Grupo Especial)
N	neuraminidasa
NADP	nivel adecuado de protección
OIE	Organización Mundial de Sanidad Animal (antes, Organización Internacional de Epizootias)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PAN de 2012	Plan de Acción Nacional para 2012 de la India
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
PSI	permiso sanitario de importación
Resolución preliminar	Resolución preliminar del Grupo Especial de 22 de mayo de 2013, distribuida con la signatura WT/DS430/5
S.O. 1663(E)	Statutory Order (Orden Legislativa) 1663(E), dictada por el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India el 19 de julio de 2011 de conformidad con la Ley de productos del reino animal y publicada en la Gaceta de la India el 20 de julio de 2011, Nº 1390, Parte II, artículo 3(ii), páginas 1 y 2 (Prueba documental US-80 presentada al Grupo Especial)
Segunda resolución de procedimiento	Resolución del Grupo Especial sobre la segunda solicitud de resolución preliminar presentada por la India el 31 de mayo de 2013 (informe del Grupo Especial, sección 7.1.2)

**PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL
CITADAS EN EL PRESENTE INFORME**

Prueba documental N°	Designación
IND-7	Informe de la FAO y la OIE, en colaboración con la OMS, "A Global Strategy for the Progressive Control of Highly Pathogenic Avian Influenza (HPAI)" (noviembre de 2005)
IND-8	Informe de la División de Producción y Sanidad Animal de la FAO, "Poultry Sector Country Review - India" (septiembre de 2008)
IND-9	Gobierno de la India, Ministerio de Agricultura, Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca, <i>Annual Report 2012-13</i>
IND-10	C. Tosh y otros, "Emergence of amantadine-resistant avian influenza H5N1 virus in India" (2011) 42 <i>Virus Genes</i> , páginas 10-15
IND-11	C. Tosh y otros, "Phylogenetic evidence of multiple introduction of H5N1 virus in Malda district of West Bengal, India in 2008" (2011) 148 <i>Veterinary Microbiology</i> , páginas 132-139
IND-12	S. Nagarajan y otros, "Avian influenza (H5N1) virus of clade 2.3.2 in domestic poultry in India" (2012), 7(2):e31844 <i>PLoS ONE</i> (www.plosone.org)
IND-13	OIE, "Devising Import Health Measures for Animal Commodities" (documento sin fecha)
IND-14	Servicio Exterior de Agricultura de los Estados Unidos, Informe de Global Agriculture Information Network (GAIN), "People's Republic of China, Poultry and Products Annual Report 2006", N° CH6075 (5 de septiembre de 2006)
IND-15	Instituto de Investigación Veterinaria de la India, <i>Annual Report for 2011-12</i>
IND-47	Carta de fecha 24 de febrero de 2012 dirigida por R. Gangadharan a los Secretarios Jefes de varios gobiernos estatales y territorios de la Unión
IND-68	J. Post y otros, "Systemic distribution of different low pathogenic avian influenza (LPAI) viruses in chicken" (2013) 10(23) <i>Virology Journal</i>
IND-108	Biosecurity Australia, Generic Import Risk Analysis Report for Chicken Meat, Final Report (October 2008), Parts A-C
IND-109	T. van den Berg, "The role of the legal and illegal trade of live birds and avian products in the spread of avian influenza" (2009) 28(1) <i>Revista científica y técnica de la Organización Mundial de Sanidad Animal</i> , páginas 93-111
IND-110	A.F. Ziegler y otros, "Characteristics of H7N2 (nonpathogenic) avian influenza virus infections in commercial layers, in Pennsylvania, 1997-98" (1999) 43(1) <i>Avian Diseases</i> , páginas 142-149
IND-111	S.P. Cobb, "The spread of pathogens through trade in poultry meat: overview and recent developments" (2011) 30(1) <i>Revista científica y técnica de la Organización Mundial de Sanidad Animal</i> , páginas 149-164
IND-115	Government of India, Ministry of Agriculture, Department of Animal Husbandry, Dairying & Fisheries, Report on Notifiable Avian Influenza (H5 and H7) ending 12.05.13 – Surveillance/Testing by HSADL, Bhopal" (20 May 2013)
IND-117	Carta de fecha 27 de agosto de 2012 dirigida por R.S. Rana (Secretario Adjunto del Gobierno de la India, DAHD) al Secretario Principal/Secretario de Servicios Veterinarios/ Desarrollo de Recursos Pecuarios de todos los Estados y territorios de la Unión, relativa a la "Preparación de los Estados para evitar la entrada de la influenza aviar"
IND-121 [[contiene información designada como estrictamente confidencial ante el Grupo Especial]]	Carta de fecha 28 de enero de 2010 dirigida por el Comisario Adjunto (DAHD) a la Ministra Consejera de los Estados Unidos para Asuntos Agrícolas, relativa a las "Observaciones de la India sobre los certificados propuestos por los Estados Unidos para la exportación de aves de corral, carne de porcino, alimentos para animales de compañía y plumas a la India"

Prueba documental N°	Designación
US-1	Organización Mundial de Sanidad Animal, <i>Código sanitario para los animales terrestres</i> , vigésima primera edición (mayo de 2012), volumen II, Capítulo 10.4 - Infección por virus de la influenza aviar de declaración obligatoria
US-18	D.E. Swayne y M. Pantin-Jackwood, " <i>Pathobiology of Avian Influenza Virus Infections in Birds and Mammals</i> ", en D.E. Swayne (editores), <i>Avian Influenza</i> (Blackwell Publishing, 2008)
US-19	D.E. Swayne y D.L. Suarez, " <i>Highly pathogenic avian influenza</i> " (Influenza aviar de alta patogenicidad) (2000) 19(2) <i>Revista científica y técnica de la Organización Mundial de Sanidad Animal</i> , páginas 463-482
US-20	Canada Food Inspection Agency, " <i>Fact Sheet - Avian Influenza</i> " (modificado el 22 de diciembre de 2012), consultado en: < www.inspection.gc.ca/animals/terrestrial-animals/diseases/reportable/ai/fact-sheet/eng/1356193731667/1356193918453 >
US-23	OIE, Fichas de información general sobre enfermedades animales, "¿Qué es la influenza aviar?"
US-24	D.E. Swayne, " <i>Avian Influenza Control Strategies</i> ", en D.E. Swayne (editor), <i>Avian Influenza</i> (Blackwell Publishing, 2008), capítulo 12
US-31	D.E. Swayne y C. Thomas, " <i>Trade and Food Safety Aspects for Avian Influenza Viruses</i> ", en D.E. Swayne (editor), <i>Avian Influenza</i> (Blackwell Publishing, 2008), capítulo 22
US-48	D.E. Swayne y B.L. Akey, " <i>Avian influenza control strategies in the United States of America</i> ", en R.S. Schrijver y G. Koch (editores), <i>Avian Influenza -Prevention and Control</i> (Springer, 2005), capítulo 13
US-80	<i>Statutory Order</i> (Orden legislativa) 1663(E) (19 de julio de 2011) dictada por el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca del Ministerio de Agricultura del Gobierno de la India de conformidad con la Ley de productos del reino animal publicada en la Gaceta de la India el 20 de julio de 2011, N° 1390, Parte II, artículo 3(ii), páginas 1 y 2
US-89	Gobierno de la India, Ministerio de Agricultura, Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca, " <i>Action Plan of Animal Husbandry for Preparedness, Control and Containment of Avian Influenza</i> " (noviembre de 2006)
US-90	Gobierno de la India, Ministerio de Agricultura, Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca, " <i>Action Plan of Animal Husbandry for Preparedness, Control and Containment of Avian Influenza</i> " (revisado - 2012)
US-92	Testimonio de experto de Emi Kate Saito, adjunto a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial
US-97	Testimonio de experto de David E. Swayne, adjunto a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial
US-98	A. Das y otros, " <i>Detection of H5N1 high-pathogenicity avian influenza virus in meat and tracheal samples from experimentally infected chickens</i> " (2008) 52 <i>Avian Diseases</i> , páginas 40-48
US-99	Y. Kobayashi y otros, " <i>Pathological studies of chickens experimentally infected with two highly pathogenic avian influenza viruses</i> " (1996) 25 <i>Avian Pathology</i> , páginas 285-304
US-100	Y.K. Kwon y D.E. Swayne, " <i>Different routes of inoculation impact infectivity and pathogenesis of H5N1 high pathogenicity avian influenza virus infection in chickens and domestic ducks</i> " (2010) 54 <i>Avian Diseases</i> , páginas 1260-1269
US-101	L.E.L. Perkins y D.E. Swayne, " <i>Pathobiology of A/Chicken/Hong Kong/220/97 (H5N1) avian influenza virus in seven Gallinaceous species</i> " (2001) 38 <i>Veterinary Pathology</i> , páginas 149-164
US-102	E. Spackman y otros, " <i>The pathogenesis of low pathogenicity H7 avian influenza viruses in chickens, ducks and turkeys</i> " (2010) 7 <i>Virology Journal</i> , página 331
US-103	D.E. Swayne y J.R. Beck, " <i>Heat inactivation of avian influenza and Newcastle disease viruses in egg products</i> " (2004) 33(5) <i>Avian Pathology</i> , páginas 512-518
US-104	D.E. Swayne y J.R. Beck, " <i>Experimental study to determine if low-pathogenicity and high-pathogenicity avian influenza viruses can be present in chicken breast and thigh meat following intranasal virus inoculation</i> " (2005) 49 <i>Avian Diseases</i> , páginas 81-85

Prueba documental N°	Designación
US-105	D.E. Swayne y otros, <i>"Reduction of high pathogenicity avian influenza virus in eggs from chickens once or twice vaccinated with an oil-emulsified inactivated H5 avian influenza vaccine"</i> (2012) 30 <i>Vaccine</i> , páginas 4964-4970
US-106	Testimonio de experto de Rebecca D. Jones, adjunto a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial
US-110	<i>"India's Risk Assessment on Avian Influenza for imposing ban on import of poultry and poultry products from Avian Influenza positive countries"</i> (Evaluación del riesgo de influenza aviar realizada por la India para imponer una prohibición de la importación de aves de corral y productos de aves de corral procedentes de países donde se ha detectado influenza aviar), documento proporcionado por la India al Comité MSF en la reunión de octubre de 2010 de dicho Comité
US-114	<i>The Live-Stock Importation Act, 1898 (No. 9 of 1898)</i> (Ley de importación de productos del reino animal de 1898 (N° 9 de 1898)), publicada el 12 de agosto de 1898
US-115	<i>The Live-Stock Importation (Amendment) Act, 2001 (No. 28 of 2001)</i> (Ley de importación de productos del reino animal (modificación), 2001 (N° 28 de 2001)) (19 de julio de 2001) publicada en la Gaceta de la India el 29 de agosto de 2001, N° 35, Parte II, artículo 1, páginas 1 y 2
US-117	Guía del usuario del Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE (2012)
US-119	Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Nota de la Secretaría, Resumen de la reunión celebrada los días 18 y 19 de octubre de 2007, documento G/SPS/R/46
US-122	S.D. Pawar y otros, <i>"Avian influenza surveillance reveals presence of low pathogenic avian influenza viruses in poultry during 2009-2011 in the West Bengal State, India"</i> (2012) 9 <i>Virology Journal</i> , página 151
US-123	OIE, <i>Informe de la reunión de la Comisión de Normas Sanitarias para los Animales Terrestres de la OIE</i> (febrero de 2010)
US-141	Carta de fecha 20 de octubre de 2008 dirigida por M. Gilkey (Director, APHIS) a A. Kaushal (Secretario Adjunto, DAHD), relativa a la "Notificación S.O. 2208(E) publicada en la Gaceta de la India el 28 de agosto de 2009"
US-143	Testimonio de experto de David E. Swayne, adjunto a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial
US-144	Testimonio de experto de Emi Kate Saito, adjunto a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial
US-145	Testimonio de experto de Rebecca D. Jones, adjunto a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda</i> , WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS245/AB/R
<i>Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS245/RW, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios

AB-2015-2

Sección del Órgano de Apelación:

India, *Apelante*
Estados Unidos, *Apelado*

Zhang, Presidenta
Chang, Miembro
Servansing, Miembro

Argentina, *Tercero participante*
Australia, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*
Viet Nam, *Tercero participante*

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La India apela respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación presentada por los Estados Unidos² con respecto a medidas adoptadas por la India en relación con la importación de determinados productos agropecuarios.

1.2. La presente diferencia se refiere a medidas consistentes en prohibiciones que la India impone a la importación de diversos productos agropecuarios, principalmente productos de aves de corral, debido a preocupaciones relacionadas con la influenza aviar.³ La India mantiene sus medidas relativas a la influenza aviar en virtud de dos instrumentos jurídicos: la Ley de importación de productos del reino animal, modificada⁴ (Ley de productos del reino animal), y la Orden Legislativa 1663(E)⁵ (S.O. 1663(E)).⁶

1.3. La influenza aviar, denominada también habitualmente "gripe aviar" o "gripe de las aves", es "una enfermedad vírica infecciosa de las aves (especialmente de aves acuáticas silvestres como los patos y los gansos), que con frecuencia no produce signos visibles de enfermedad".⁷ La influenza aviar puede transmitirse en ocasiones a las aves de corral domésticas y causar brotes en gran escala de una grave enfermedad, y se ha comunicado también que algunos de esos virus de la influenza aviar causan enfermedades o infecciones subclínicas en los seres humanos y otros

¹ WT/DS430/R, 14 de octubre de 2014.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS430/3. El Grupo Especial fue establecido por el Órgano de Solución de Diferencias en su reunión de 25 de junio de 2012. (Informe del Grupo Especial, párrafos 1.3 y 1.4.)

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

⁴ *The Live-Stock Importation Act, 1898 (No. 9 of 1898)* (Ley de importación de productos del reino animal de 1898 (Nº 9 de 1898)), publicada el 12 de agosto de 1898 (Prueba documental US-114 presentada al Grupo Especial), modificada por *The Live-Stock Importation (Amendment) Act, 2001 (No. 28 of 2001)* (Ley de importación de productos del reino animal (modificación), de 2001 (Nº 28 de 2001)) (19 de julio de 2001), publicada en la *Gaceta de la India* el 29 de agosto de 2001, Nº 35, Parte II, artículo 1, páginas 1 y 2 (Prueba documental US-115 presentada al Grupo Especial).

⁵ *Statutory Order* (Orden Legislativa) 1663(E), dictada por el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India el 19 de julio de 2011 de conformidad con la Ley de productos del reino animal y publicada en la *Gaceta de la India* el 20 de julio de 2011, Nº 1390, Parte II, artículo 3(ii), páginas 1 y 2 (Prueba documental US-80 presentada al Grupo Especial).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22 (donde se hace referencia a la Ley de productos del reino animal y a la S.O. 1663(E)).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.6 (donde se hace referencia a Organización Mundial de la Salud, "Gripe aviar", consultado el 17 de enero de 2014, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/avian_influenza/es/>).

animales. La influenza aviar tiene varios subtipos que se clasifican según los dos componentes del virus: la hemaglutinina (H) y la neuraminidasa (N). Por consiguiente, los diversos subtipos de la influenza aviar que se han identificado se etiquetan como alguna forma de la combinación "HxNy".⁸

1.4. Todos los subtipos de la influenza aviar se clasifican en uno de dos grupos en función de su capacidad para causar enfermedad, o "patogenicidad", en las aves: i) influenza aviar altamente patógena; y ii) influenza aviar levemente patógena.⁹ La influenza aviar altamente patógena es una enfermedad vírica sistémica sumamente infecciosa de las aves de corral, que da lugar a una elevada mortalidad y a diversos tipos de lesiones en múltiples vísceras, el cerebro y la piel.¹⁰ En cambio, la infección por la influenza aviar levemente patógena puede ser asintomática o causar síntomas muy leves, consistentes en plumaje erizado, reducción de la producción de huevos o efectos leves en el sistema respiratorio.¹¹

1.5. La Organización Mundial de Sanidad Animal (antes, Oficina Internacional de Epizootias) (OIE) es la organización internacional responsable del establecimiento de normas sanitarias para el comercio internacional de animales y productos de origen animal, incluidas las normas relativas a la influenza aviar.¹² Los miembros de la OIE adoptan cada año el Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE (Código de la OIE¹³), el cual contiene recomendaciones que, si se aplican correctamente, garantizan un comercio seguro de animales y productos de origen animal evitando al mismo tiempo la creación de obstáculos sanitarios injustificados al comercio.¹⁴ Los miembros de la OIE están obligados a notificar a esta Organización cualquier aparición de la influenza aviar altamente patógena y de determinados tipos de la influenza aviar levemente patógena en su territorio.¹⁵ A tal efecto, la definición de "influenza aviar de declaración obligatoria" que figura en el Código de la OIE abarca tanto la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.¹⁶ El Capítulo 10.4 del Código de la OIE¹⁷ contiene recomendaciones dedicadas específicamente a la infección por virus de la influenza aviar de declaración obligatoria.¹⁸

1.6. Los aspectos fácticos de esta diferencia se exponen con más detalle en los párrafos 2.1 a 2.59 inclusive del informe del Grupo Especial, y en la sección 4 del presente informe.

1.7. En esta diferencia, el Grupo Especial solicitó el asesoramiento de expertos, que consistió en una consulta escrita a la OIE sobre la interpretación del Código de la OIE, y en una consulta escrita y oral a tres expertos independientes sobre el régimen de vigilancia de la influenza aviar con especial referencia al régimen de vigilancia de la influenza aviar levemente patógena de la India y a la situación de la enfermedad en ese país.¹⁹ El Grupo Especial envió preguntas escritas distintas a la OIE y a los tres expertos individuales, teniendo en cuenta las propuestas de preguntas que el Grupo Especial había solicitado a las partes en la diferencia.²⁰ El Grupo Especial recibió respuestas

⁸ El Grupo Especial explicó que hasta la fecha se han identificado en los virus de la influenza aviar 16 subtipos de H y 9 subtipos de N y que aparecen constantemente nuevos virus de la influenza como resultado de mutaciones y recombinaciones genéticas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.)

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.9 (donde se hace referencia a la prueba documental US-19 presentada al Grupo Especial, página 463).

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.11 (donde se hace referencia a la prueba documental US-23 presentada al Grupo Especial, página 3).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.50.

¹³ Las partes acordaron que la norma internacional pertinente para los fines de la presente diferencia era el Código de la OIE. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.) El Grupo Especial constató que, a efectos de su examen de la alegación de los Estados Unidos, la edición pertinente del Código de la OIE era la vigésima primera edición, adoptada en mayo de 2012, porque era la edición que estaba en vigor en la fecha de establecimiento del Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.213.)

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.53, 2.54 y 2.56 (donde se hace referencia al Prefacio y la Guía del usuario del Código de la OIE, y a los derechos y obligaciones de los miembros de la OIE).

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.13.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.13-2.15.

¹⁷ Organización Mundial de Sanidad Animal, *Código sanitario para los animales terrestres*, vigésima primera edición (mayo de 2012), volumen II, Capítulo 10.4 - Infección por virus de la influenza aviar de declaración obligatoria (Prueba documental US-1 presentada al Grupo Especial).

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.59.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.23-1.30.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.32 y 1.33.

escritas a sus preguntas de la OIE y de los tres expertos, y dio a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre las respuestas.²¹ Además, el Grupo Especial celebró una audiencia con los tres expertos individuales y las partes.²²

1.8. El 4 de marzo de 2013, la India presentó una solicitud de resolución preliminar del Grupo Especial relativa a la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).²³ La India sostenía que la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos era incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 porque en ella no se identificaban las medidas concretas en litigio ni se hacía una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que fuera suficiente para presentar el problema con claridad, respecto de las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 5 y 6 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF).²⁴ Por estos motivos, la India solicitó al Grupo Especial que: i) limitara la impugnación de los Estados Unidos respecto de la S.O. 1663(E) a la prohibición de importación de las 10 categorías de productos enumerados expresamente en el párrafo 3 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial procedentes de aquellos países que hubieran notificado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; ii) resolviera que las medidas conexas, las medidas de aplicación, las órdenes y las medidas que habían expirado estaban excluidas del mandato del Grupo Especial; y iii) se abstuviera de considerar el fondo de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 5 y 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.²⁵ El Grupo Especial dio a los Estados Unidos y a los terceros la oportunidad de formular observaciones por escrito sobre la solicitud de la India. Después de haber recibido observaciones de los Estados Unidos y de algunos terceros con respecto a la solicitud de la India²⁶, el Grupo Especial dio traslado de una resolución preliminar a las partes el 22 de mayo de 2013 (resolución preliminar), y solicitó al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que se distribuyera dicha resolución al OSD.²⁷

1.9. En la resolución preliminar, el Grupo Especial constató que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos era suficientemente precisa al identificar la S.O. 1663(E) como una medida concreta en litigio, "toda vez que la S.O. 1663(E) prohíbe la importación de diversos productos agropecuarios en la India procedentes de aquellos países en los que se haya detectado influenza aviar de declaración obligatoria (tanto [influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria] como [influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria])", y que la impugnación de esa prohibición por los Estados Unidos no se limitaba a "la enumeración de los productos prohibidos por la S.O. 1663(E) en el párrafo 3 de la solicitud de establecimiento", sino que abarcaba todos los productos cuya importación desde los países que hubieran notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria estaba prohibida en virtud de la S.O. 1663(E).²⁸ El Grupo Especial concluyó además que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no había omitido hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que fuera suficiente para presentar el problema con claridad respecto de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 5 y 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.²⁹ Más concretamente, con respecto a cada una de esas alegaciones, el Grupo Especial constató que: i) los Estados Unidos impugnaban el trato dado a las importaciones en las medidas de la India relativas a la influenza aviar con respecto a la influenza aviar altamente patógena y a la influenza aviar levemente patógena³⁰; y ii) la impugnación de los Estados Unidos no se limitaba a las 10 categorías de productos

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.32-1.34.

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.36.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.14.

²⁴ WT/DS430/5, párrafo 1.1.

²⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por la India, párrafo 79.

²⁶ WT/DS430/5, párrafos 1.3 y 1.4.

²⁷ La resolución preliminar se distribuyó con la signature WT/DS430/5 el 28 de junio de 2013. (Informe del Grupo Especial, párrafos 1.16 y 7.2. La resolución preliminar es parte integrante del informe del Grupo Especial. (*Ibid.*, párrafo 7.4).)

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.3 (donde se cita la resolución preliminar, párrafo 4.1); y párrafo 8.1.a.i y ii. Véase también la resolución preliminar, párrafos 3.36, 3.37 y 3.66.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.v. Véanse también el párrafo 7.3; y la resolución preliminar, párrafos 3.94, 3.124 y 3.141.

³⁰ Resolución preliminar, párrafos 3.91, 3.115 y 3.136.

expresamente mencionadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³¹ El Grupo Especial rechazó otros aspectos de la impugnación de la India respecto de la especificidad y el alcance de la solicitud de establecimiento y, en determinados aspectos, concluyó que era prematuro formular una determinación acerca de si determinadas medidas no enumeradas específicamente en la solicitud de establecimiento estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.³²

1.10. El 31 de mayo de 2013, la India presentó, como parte de su primera comunicación escrita, una segunda solicitud de resolución preliminar del Grupo Especial sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³³ La India adujo que, en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos habían formulado alegaciones relativas al Plan de Acción Nacional para 2012 de la India (PAN de 2012) y a los requisitos de certificados sanitarios para los productos enumerados en la S.O. 1663(E), pese al hecho de que esas medidas no se mencionaban en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos.³⁴ La India solicitó al Grupo Especial que resolviera que esas medidas y las alegaciones con ellas relacionadas no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial incluyó su resolución sobre estas solicitudes en su informe.³⁵ El Grupo Especial concluyó que, al ser una medida únicamente aplicable a los productos agropecuarios nacionales de la India, el PAN de 2012 no está comprendido en el ámbito de las medidas de la India con respecto a la influenza aviar relacionadas con la prohibición de la importación de productos procedentes de aquellos países que hayan notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, identificados por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el PAN de 2012 no es una medida en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁶ El Grupo Especial concluyó asimismo que los certificados sanitarios que acompañan a un permiso sanitario de importación (PSI) no fueron identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y en consecuencia no son medidas en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁷

1.11. Los Estados Unidos solicitaron que el Grupo Especial constatará que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la India en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5, los párrafos 1 y 2 del artículo 6, el artículo 7, y de determinadas disposiciones del Anexo B del Acuerdo MSF, así como del artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).³⁸

1.12. En su informe, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 14 de octubre de 2014, el Grupo Especial constató que:

- a. las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF porque no están "basadas en" la norma internacional pertinente enunciada en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE; y que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no pueden beneficiarse de la presunción de compatibilidad, a tenor del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, con otras disposiciones del Acuerdo MSF y del GATT de 1994 porque esas medidas no "están en conformidad con" la norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 2 del artículo 3³⁹;

³¹ Resolución preliminar, párrafos 3.93, 3.118, 3.119 y 3.140.

³² Resolución preliminar, párrafo 4.1. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.3.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.17 y 7.5.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.5 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 67 y 68).

³⁵ Informe del Grupo Especial, sección 7.1.2.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.104.a y 8.1.b.i. El Grupo Especial denegó la solicitud de la India de que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF se desestimara por no haberse identificado el PAN de 2012 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. (*Ibid.*, párrafos 7.105 y 8.1.b.iv.)

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.104.b y c y 8.1.b.ii y iii.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.ii.

- b. las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque no se basan en una evaluación del riesgo, adecuada a las circunstancias, que tenga en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes y los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5; y, a la luz de estas constataciones, las medidas de la India relativas a la influenza aviar son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes⁴⁰;
- c. las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque discriminan de manera arbitraria e injustificable entre Miembros en que prevalecen condiciones idénticas o similares; y las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque se aplican de una manera que constituye una restricción encubierta del comercio internacional⁴¹;
- d. las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque entrañan un grado de restricción del comercio mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección (NADP) de la India por lo que respecta a los productos abarcados por el Capítulo 10.4 del Código de la OIE; y, a la luz de estas constataciones, las medidas de la India relativas a la influenza aviar son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, porque se aplican más allá de lo necesario para proteger la vida y la salud de las personas y los animales⁴²;
- e. las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF porque no reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades; y, a la luz de estas constataciones, las medidas de la India relativas a la influenza aviar son también incompatibles con: i) la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF, porque el hecho de no reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades hace imposible determinar esas zonas sobre la base de los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6; ii) la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF, porque, por consiguiente, no se adaptan a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y de destino de los productos; y iii) la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF, porque la India no ha tenido en cuenta determinados factores, entre ellos los especificados en esta disposición⁴³;
- f. la India actuó de manera incompatible con diversas disposiciones del Anexo B del Acuerdo MSF relativas al proyecto, la publicación y la entrada en vigor de la S.O. 1663(E) y, a la luz de estas constataciones, que la India también actuó de manera incompatible con el artículo 7 del Acuerdo MSF.⁴⁴

1.13. A la luz de las constataciones que figuran *supra*, el Grupo Especial se negó a pronunciarse sobre las alegaciones subsidiarias o adicionales formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF y del artículo XI del GATT de 1994.⁴⁵ El Grupo Especial también se negó a pronunciarse sobre la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 5 c) del Anexo B del Acuerdo MSF porque los Estados Unidos no habían acreditado *prima facie* la existencia de una infracción de esa disposición.⁴⁶ El Grupo Especial constató que, con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en la medida en que ha actuado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo MSF especificadas, la India ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.⁴⁷ El Grupo Especial recomendó, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el OSD solicitara a

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.iii-v.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.vi.

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.vii y viii.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.ix y x.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.xi-xvi.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.2 y 8.4.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.5.

la India que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo MSF.⁴⁸

1.14. En una reunión celebrada el 18 de noviembre de 2014, el OSD adoptó la decisión de prorrogar el plazo para la adopción del informe del Grupo Especial hasta el 26 de enero de 2015 a más tardar.⁴⁹ El OSD adoptó esta decisión a raíz de una solicitud conjunta de la India y los Estados Unidos, que se presentó habida cuenta de la "actual carga de trabajo del Órgano de Apelación" y con el fin de "brindar[] mayor flexibilidad cronológica en caso de apelación del informe del Grupo Especial en esta diferencia".⁵⁰

1.15. El 26 de enero de 2015, la India notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación⁵¹ y una comunicación del apelante de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación⁵² (Procedimientos de trabajo). El 13 de febrero de 2015, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelado.⁵³ El 18 de febrero de 2015, la Argentina, Australia, el Brasil, el Japón y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.⁵⁴ Ese mismo día, Colombia, el Ecuador y Guatemala notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.⁵⁵ El 16 de marzo de 2015, China y Viet Nam también notificaron cada uno a la Secretaría su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.⁵⁶

1.16. El 30 de enero de 2015, la India solicitó autorización, de conformidad con el párrafo 5 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo, para corregir un error material en el párrafo 9 de su anuncio de apelación. La Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación dio a los Estados Unidos y a los terceros participantes la oportunidad de presentar por escrito observaciones sobre la solicitud de la India. El 2 de febrero de 2015, los Estados Unidos presentaron una carta en la que afirmaban que no tenían nada que objetar a la corrección del error material identificado por la India, y la Sección no recibió ninguna objeción a la solicitud de la India por parte de los terceros participantes. Ese mismo día, de conformidad con el párrafo 5 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo, la Sección autorizó a la India a corregir el error material en su anuncio de apelación.⁵⁷

1.17. El 30 de enero de 2015, la Sección recibió una carta de Australia en la que se solicitaba una prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes en este procedimiento. Australia señaló que el plazo para la presentación de la comunicación del apelado era un viernes, y que el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes era el lunes siguiente. Hizo notar que los terceros participantes solo dispondrían de un día hábil para incorporar los argumentos del apelado en sus propias comunicaciones escritas y solicitó que el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes se prorrogara dos días. La Sección dio a los participantes y otros terceros participantes la oportunidad de presentar observaciones por escrito sobre la solicitud de Australia. El 2 de febrero de 2015 se recibieron observaciones de la India, los Estados Unidos, el Japón y Viet Nam. La Sección no recibió ninguna objeción a la solicitud de Australia. Ese mismo día, la Sección, tras observar que

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.6.

⁴⁹ El OSD decidió que adoptaría, no más tarde del 26 de enero de 2015, el informe del Grupo Especial, a menos que: i) el OSD decidiera por consenso no hacerlo; o ii) cualquiera de las partes en la diferencia notificara al OSD su decisión de apelar el informe del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD. (WT/DSB/M/352, párrafo 6.5.)

⁵⁰ WT/DS430/7.

⁵¹ WT/DS430/8 (adjunto como anexo 1 al presente informe).

⁵² WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

⁵³ De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo.

⁵⁴ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁵⁵ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁵⁶ China y Viet Nam presentaron cada uno la lista de su delegación para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en esta diferencia. A los efectos de esta apelación, hemos interpretado que estas acciones constituyen notificaciones en las que se expresa la intención de China y Viet Nam de comparecer en la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁵⁷ El documento distribuido con la signatura WT/DS430/8 refleja la versión corregida del anuncio de apelación de la India.

en su comunicación del apelante la India había presentado argumentos relativos a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la evaluación del riesgo, las medidas de cuarentena y la posición de Australia en esta diferencia, decidió, de conformidad con la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, prorrogar el plazo tal como había solicitado Australia.

1.18. La audiencia de esta apelación se celebró los días 18 a 20 de marzo de 2015. Los participantes y cinco de los terceros participantes (la Argentina, Australia, el Brasil, el Japón y la Unión Europea) formularon declaraciones orales iniciales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

1.19. Mediante carta de fecha 25 de marzo de 2015, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en el plazo de 60 días que estipula el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición, e informó al Presidente del OSD de que el informe relativo a esta apelación se distribuiría a más tardar el 4 de junio de 2015.⁵⁸

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y LOS TERCEROS PARTICIPANTES

2.1 Alegaciones de error formuladas por la India - Apelante

2.1.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF

2.1. La India apela las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. La India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes.⁵⁹ La India también solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque no están basadas en una evaluación del riesgo, adecuada a las circunstancias, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes y los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5.⁶⁰

2.2. La India mantiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF al no establecer una distinción entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF como disposiciones jurídicas independientes que establecen obligaciones distintas. Aunque el párrafo 1 del artículo 5 constituye una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2, la "relación estrecha" entre ambas disposiciones no significa que sean idénticas. Una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 es "un proceso caracterizado por investigación y análisis sistemáticos, disciplinados y objetivos, es decir, un modo de estudiar y clasificar hechos y opiniones"; en cambio, el párrafo 2 del artículo 2 se centra directamente en el vínculo necesario que debe existir entre una MSF y los principios y testimonios científicos pertinentes.⁶¹ Los párrafos 1 y 2 del artículo 5 también requieren un vínculo, pero se trata de un vínculo indirecto, porque se apoya en la prescripción relativa a la evaluación del riesgo. En consecuencia,

⁵⁸ WT/DS430/9. El Presidente del Órgano de Apelación explicó que el Órgano de Apelación hacía frente a una considerable carga de trabajo en el primer semestre de 2015, con varios procedimientos de apelación paralelos, y que se había producido una significativa superposición en la composición de las secciones que entendían en distintas apelaciones durante este período. Añadió que, debido a las dificultades de programación que se derivaban de estas circunstancias, y al número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación y en otros concurrentes, junto con la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponían a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC, el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación dentro del plazo previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.331 y 7.332) y párrafo 58.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.318 y 7.319).

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 17 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 207; y donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.214).

un Miembro puede *bien* basar su MSF en el párrafo 2 del artículo 2 estableciendo directamente un vínculo entre la medida y los principios científicos y testimonios científicos suficientes o, subsidiariamente, seguir el proceso previsto en el párrafo 1 del artículo 5 realizando una evaluación del riesgo, con lo que también cumpliría el párrafo 2 del artículo 2. El Grupo Especial determinó correctamente que se presume que una MSF que no cumple los párrafos 1 y 2 del artículo 5 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2; sin embargo, el Grupo Especial hizo caso omiso, incorrectamente, de que las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 2 también pueden cumplirse independientemente sin recurrir al párrafo 1 del artículo 5. Al equiparar el párrafo 2 del artículo 2 con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de esa manera, el Grupo Especial hizo redundante el párrafo 2 del artículo 2 y actuó así de manera contraria a los principios usuales de interpretación de los tratados, que exigen que se dé sentido y efecto a cada palabra de un tratado. Observando que había basado su defensa en el párrafo 2 del artículo 2, la India sostiene que el Grupo Especial debería haber comenzado su análisis con el párrafo 2 del artículo 2 y no con el párrafo 1 del artículo 5, teniendo en cuenta la alegación independiente formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2 y la defensa de la India respecto de ella. La India afirma que el enfoque del Grupo Especial dio como resultado que se desplazara a la India la carga de demostrar la compatibilidad de sus medidas con las normas de la OMC sin exigir en primer lugar que los Estados Unidos establecieran una presunción *prima facie*.

2.3. La India también alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al desestimar los argumentos y las pruebas con los que la India trataba de demostrar que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, como exige el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. La India recuerda el triple argumento que planteó ante el Grupo Especial, a saber: i) en caso de que se constate que las medidas relativas a la influenza aviar de la India son compatibles con el párrafo 1 del artículo 3 y/o el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, esto satisfaría las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2; ii) diversos estudios científicos y una evaluación del riesgo realizada por Australia demuestran que las medidas de la India relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes; y iii) las restricciones a la importación similares mantenidas por muchos otros países cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria demuestran que el riesgo está bien fundamentado. La India aduce que el Grupo Especial no llegó a una conclusión razonada sobre la base de una evaluación objetiva de estos hechos y pruebas, sino que, en lugar de ello, limitó su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 a un solo párrafo del informe del Grupo Especial. A juicio de la India, esto demuestra que el Grupo Especial desestimó los argumentos y pruebas presentados por la India y no analizó la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2.

2.4. Además, la India subraya que sus argumentos segundo y tercero en el marco del párrafo 2 del artículo 2 se formularon subsidiariamente, y que el Grupo Especial debería haberlos analizado una vez que constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3. Estos argumentos eran fundamentales para la defensa de la India, ya que trataban de demostrar la compatibilidad de las medidas de la India con el párrafo 2 del artículo 2. El Grupo Especial no analizó ninguno de los estudios científicos facilitados por la India, y no dio ninguna razón para desestimar estas pruebas. Al actuar así, el Grupo Especial no solo no hizo una evaluación objetiva, sino que además privó a la India del derecho a defenderse, lo que constituye una "violación fundamental" de los derechos de la India a las debidas garantías procesales.⁶² La India también discrepa de la constatación del Grupo Especial de que la evaluación del riesgo realizada por Australia no respalda una prohibición de las importaciones, y responde a una afirmación del Grupo Especial según la cual la posición de Australia en esta diferencia es distinta de la de la India. A juicio de la India, lo afirmado por Australia ante el Grupo Especial deja claro que, en opinión de Australia, "existe un fundamento científico para restringir las importaciones de carne de pollo de un país/región infectado por influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y que cumple el Código de la OIE".⁶³ Además, aunque, ante el Grupo Especial, Australia intentó diferenciar su enfoque del de la India caracterizando las medidas de este país relativas a la influenza aviar como una "prohibición general", la India aclaró de hecho que cualquier prohibición

⁶² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 39.

⁶³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 43.

prevista en sus medidas es "solamente temporal y no perpetua", lo que aceptó el Grupo Especial.⁶⁴ Por estas razones, la conclusión del Grupo Especial de que la evaluación del riesgo realizada por Australia no respalda el tipo de prohibición de las importaciones impuesta por la India fue una interpretación errónea y no se basó en las pruebas fácticas que el Grupo Especial tenía ante sí, y por consiguiente es incompatible con la obligación que impone al Grupo Especial el artículo 11.

2.5. La India alega asimismo que el Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto, según lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al constatar que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque, al hacerlo, el Grupo Especial se pronunció sobre una alegación que no habían formulado los Estados Unidos. La India se basa en la jurisprudencia de la OMC según la cual corresponde a la parte reclamante la carga de demostrar una incompatibilidad con disposiciones específicas de los acuerdos abarcados y una presunción *prima facie* debe basarse en "pruebas y argumentos jurídicos" que "deben ser suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición".⁶⁵ Sin embargo, en esta diferencia la constatación formulada por el Grupo Especial al amparo del párrafo 2 del artículo 2 abarcaba la prohibición de importación cuando se producen casos tanto de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria para las medidas de la India relativas a la influenza aviar, a pesar de que los Estados Unidos solamente formularon argumentos y presentaron pruebas con respecto a "restricciones a la importación contra los huevos y la carne fresca de aves de corral debidas a los casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria" en relación con su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2.⁶⁶ En ningún momento indicaron los Estados Unidos que su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 abarcara restricciones a la importación contra ningún otro producto o debidas a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Al contrario, según la India, los Estados Unidos aceptaron que una restricción comercial contra las importaciones de aves de corral y sus productos cuando ocurren casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria es "legítima", con lo que se confirma que la naturaleza de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2 era "limitada".⁶⁷ Por consiguiente, el Grupo Especial no podía haber concluido que las medidas de la India relativas a la influenza aviar que abarcan todos los productos y tanto la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2. Al hacerlo, el Grupo Especial privó a la India de su derecho a defenderse y en consecuencia actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

2.6. La India apela también las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. En su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 5, el Grupo Especial afirmó que la posición de la India era que no estaba obligada a llevar a cabo una evaluación del riesgo puesto que sus medidas relativas a la influenza aviar están en conformidad con una norma internacional. Sin embargo, al mismo tiempo, el Grupo Especial observó la afirmación de la India de que, puesto que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 y, por consiguiente, la India no está obligada a llevar a cabo una evaluación del riesgo separada en el marco del párrafo 1 del artículo 5 en el presente caso. Así pues, la afirmación del Grupo Especial de que la India solo había aducido que no está obligada a llevar a cabo una evaluación del riesgo puesto que su medida relativa a la influenza aviar está en conformidad con la norma internacional es una "descripción errónea" de la

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 44 y 45 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 29-38; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.71).

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 49 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 140 y 141; y *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16).

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 50 y 51 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 124; y a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 17). (no se reproducen las cursivas del original)

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 51 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 36-49; y a las Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial US-97; US19, página 466; y US-24, página 294).

posición de la India.⁶⁸ Esta afirmación fáctica del Grupo Especial no llega a ser la evaluación exigida por el artículo 11 del ESD y, por consiguiente, debe revocarse. Observando que el Grupo Especial no analizó todos los motivos expuestos por la India para no llevar a cabo una evaluación del riesgo, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

2.7. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, la India solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2. La obligación contenida en el párrafo 2 del artículo 2 de que una MSF no se mantenga sin testimonios científicos suficientes exige que exista una relación racional u objetiva entre la MSF y el testimonio científico, que debe determinarse caso por caso en función de las circunstancias específicas del mismo, con inclusión de las características de la medida en litigio y la calidad y cantidad de los testimonios científicos.⁶⁹ La India también observa que el Órgano de Apelación ha interpretado que la palabra "suficiente" exige que exista una relación suficiente o adecuada entre la medida sanitaria o fitosanitaria y los testimonios científicos y que, para que los testimonios científicos respalden suficientemente una MSF, deben también demostrar la existencia del riesgo al que se supone que la medida hace frente.⁷⁰ La India reitera que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2 se limitaba a las restricciones a la importación contra huevos y carne fresca de aves de corral debidas a los casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y añade que la alegación de los Estados Unidos se limitaba al tercer elemento del párrafo 2 del artículo 2, es decir, que las medidas de la India relativas a la influenza aviar "no se mantenga[n] sin testimonios científicos suficientes", y no abarca el aspecto de esa disposición relativo a los "principios científicos".

2.8. La India subraya que corresponde a los Estados Unidos la carga de establecer una presunción *prima facie* de que las medidas de la India se mantienen sin testimonios científicos suficientes en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Para formular una presunción *prima facie* respecto de las medidas de la India sobre la influenza aviar en relación con las restricciones a la importación de carne de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, los Estados Unidos únicamente se basaron en una declaración del Dr. David E. Swayne.⁷¹ A juicio de la India, lo esencial de la declaración del Dr. Swayne es que, dado que el virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria solo está presente en las vías respiratorias y el tracto digestivo de los pollos, ni el interior de los huevos ni la carne fresca de aves de corral presentan riesgo alguno. Por el contrario, dado que el virus de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria causa una infección sistémica, el virus de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria está presente en varias partes del pollo y, por consiguiente, está justificado que se imponga una restricción sobre los productos de carne fresca de aves de corral y huevos (y otros productos) procedentes de países infectados con la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. En opinión de la India, este razonamiento demuestra que, excepto en lo que se refiere a su distribución sistémica, los virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria son exactamente iguales con respecto, por ejemplo, a su eficacia y modo de transmisión.

2.9. Al refutar los argumentos de los Estados Unidos en el marco del párrafo 2 del artículo 2, la India se basó en un Estudio de Jacob Post y otros, que "establece claramente que los virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria ... pueden causar infección sistémica y propagarse a los órganos internos de las aves".⁷² Según la India, esto claramente coloca al riesgo procedente del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 61.

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 65 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84).

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 66 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 73; y al informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 8.45).

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 69 (donde se hace referencia a la Prueba documental US-97 presentada al Grupo Especial).

⁷² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 75 (donde se hace referencia a J. Post y otros, "Systemic distribution of different low pathogenic avian influenza (LPAI) viruses in chicken" (2013) 10(23) *Virology Journal* (Prueba documental IND-68 presentada al Grupo Especial)).

pie de igualdad con el virus de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y socava el único argumento de los Estados Unidos, a saber, que la distinción entre los virus de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria radica en la diferencia de distribución sistémica. Además, la India subraya que el estudio de Swayne y Beck presentado por los Estados Unidos y en el que se basó el Dr. Swayne en su declaración se basa en experimentos en que únicamente se utilizaron dos virus de la influenza aviar levemente patógena. Por su parte, el estudio de Post y otros es más amplio, ya que utilizó cuatro virus de la influenza aviar levemente patógena, entre ellos el subtipo H7, cuya presencia han declarado en el pasado los Estados Unidos. Por último, incluso si ambos conjuntos de pruebas fueran equivalentes, la India alega que el beneficio de la duda debe concederse a la parte demandada.⁷³

2.10. La India sostiene que otros testimonios científicos también demuestran la existencia del riesgo al que responden las medidas de la India. La India hace referencia, en este sentido, a la evaluación del riesgo llevada a cabo por Australia, sobre la base de la cual ese país prohíbe las importaciones de carne sin elaborar y productos cárnicos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en las aves de corral. La India subraya que los Estados Unidos no niegan la afirmación de Australia de que sus medidas de cuarentena, de conformidad con las cuales pueden prohibirse productos, son conformes al Código de la OIE. Por consiguiente, la India concluye que "la evaluación del riesgo llevada a cabo por Australia y sus medidas de cuarentena han sido aceptadas por las partes y por el Grupo Especial".⁷⁴ La India señala otros testimonios que el Grupo Especial tuvo ante sí, entre ellos varios estudios que abordan el riesgo de propagación del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a través de materiales, equipo y bandejas contaminados, y que indican el riesgo de infección para los humanos con los virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Estos testimonios establecen que existen riesgos de introducir el virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el comercio de aves de corral y productos de aves de corral, y que las medidas de la India relativas a la influenza aviar hacen frente a estos riesgos al no permitir la importación de aves de corral y sus productos cuando se produce un brote de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el país exportador.⁷⁵ La India observa que muchos otros países mantienen medidas similares.

2.11. Habida cuenta de lo anterior, la India concluye que los testimonios científicos que presentó demuestran el riesgo del comercio de estos productos y cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. En consecuencia, la India también sostiene que no está obligada a llevar a cabo una evaluación del riesgo separada de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

2.1.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF

2.12. La India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF porque no están basadas en la norma internacional establecida en el Código de la OIE ni están en conformidad con ella. La India aduce que el Grupo Especial: i) excedió el ámbito admisible de las consultas a la OIE prescrito en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD; ii) actuó de manera incompatible con su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, al basarse en la interpretación que la OIE hace del Código de la OIE, sin realizar por sí mismo una interpretación; y iii) actuó por lo demás de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al desestimar los argumentos y las pruebas presentados por la India y llegar a una conclusión que no está respaldada por las pruebas.

2.13. La India sostiene que el "mandato" atribuido por el Grupo Especial a la OIE excedió el ámbito de las consultas a organizaciones internacionales autorizadas en virtud del párrafo 2 del

⁷³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 77 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.14).

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 80 (donde se hace referencia a la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 22; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.313).

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 82.

artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD. El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF permite a los grupos especiales consultar a expertos en las diferencias en que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, y el ámbito de las consultas de un grupo especial con una organización internacional se limita por tanto a las cuestiones científicas y técnicas. La obligación de formular una interpretación jurídica de una cuestión corresponde al grupo especial y no puede delegarse a los expertos científicos.⁷⁶ La India considera que el mandato atribuido por el Grupo Especial a la OIE y las preguntas que realizó a esa Organización indican que el Grupo Especial estaba consultando a la OIE no solo para entender las pruebas presentadas por las partes, sino también en relación con la interpretación del Código de la OIE. La mayor parte de las preguntas del Grupo Especial a la OIE se refería a la interpretación del Código de la OIE, y el análisis y las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF confirman que el Grupo Especial se basó exclusivamente en la interpretación de la OIE para llegar a su conclusión. Por consiguiente, la India sostiene que el mandato atribuido por el Grupo Especial a la OIE fue más allá del ámbito de la asistencia que un grupo especial está autorizado a solicitar de una organización internacional en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF.

2.14. La India afirma además que el Grupo Especial incurrió en varios errores que son incompatibles con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD. Un grupo especial no puede basarse en la opinión de un experto, sino que debe hacer una evaluación objetiva del asunto "evaluando de manera crítica las opiniones dadas por el experto y tomando en consideración los demás datos y opiniones antes de llegar a una conclusión".⁷⁷ El Grupo Especial no evaluó de manera crítica las respuestas facilitadas por la OIE respecto a la interpretación del Código de la OIE. Adoptó la interpretación que hizo la OIE del artículo 10.4.1.10 y las recomendaciones relativas a productos específicos del Código de la OIE sin mencionar ni analizar la comunicación posterior de la India en la que facilitaba varios motivos que respaldaban la interpretación que la India hacía del Código de la OIE y en la que destacaba incoherencias en las respuestas de la OIE. De manera similar, en su análisis de la referencia a las zonas y los compartimentos, el Grupo Especial simplemente se basó en la interpretación facilitada por la OIE y desestimó los argumentos y las pruebas presentados por la India sin dar ninguna razón para ello. La India sostiene que, en consecuencia, el Grupo Especial "delegó en la OIE la función judicial de hacer una evaluación objetiva del asunto" de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁷⁸

2.15. La India afirma que el Grupo Especial también desestimó argumentos y pruebas sobre otras cuestiones específicas. Por ejemplo, el Grupo Especial hizo caso omiso de la referencia de la India a la práctica de otros países en apoyo de su interpretación del Código de la OIE. Ante el Grupo Especial la India había señalado las prohibiciones impuestas por el Ecuador, el Japón y Chile debido a la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en los Estados Unidos. Aunque las prohibiciones del Japón y Chile se limitan a determinados Estados, estas disposiciones refuerzan "el aspecto fundamental del Código de la OIE", a saber, que permite que los países prohíban las importaciones debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁷⁹ La India también presentó pruebas de acuerdos entre los Estados Unidos y sus interlocutores comerciales que establecen, de conformidad con el Código de la OIE, prohibiciones cuando se producen casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Según la India, el Grupo Especial desestimó la pertinencia de las medidas similares adoptadas por otros países, entre ellos los Estados Unidos.

2.16. La India sostiene además que el Grupo Especial hizo caso omiso de las declaraciones de Australia de que sus medidas están en conformidad con el Código de la OIE y permiten la importación de carne de pollo de un país que esté libre tanto de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Los Estados Unidos no han puesto en duda la declaración de Australia de que sus medidas de cuarentena están en conformidad con el Código de la OIE. En lugar de ello, los Estados Unidos formulan el argumento de que la práctica de Australia y otros países no establecen la

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 95 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 384 y 399).

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 102 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149).

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 107.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 109.

existencia de una práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸⁰ (Convención de Viena). Se trata de una cuestión de interpretación jurídica, que solo puede hacerse después de analizar los argumentos y las pruebas de las partes, algo que el Grupo Especial no hizo. Además, el Grupo Especial desestimó el argumento de la India según el cual la posición de los Estados Unidos respecto a sus alegaciones al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF implica que acepta que puede imponerse una restricción del comercio cuando ocurren casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. La India sostiene que el Grupo Especial desestimó y no analizó estas contradicciones intrínsecas de la alegación de los Estados Unidos, y que estos argumentos eran una parte fundamental de la defensa de la India en el marco del artículo 3 del Acuerdo MSF.

2.17. La India aduce que el Grupo Especial también actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD al no interpretar el Código de la OIE de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados. Puesto que el Código de la OIE es la norma internacional de referencia a los efectos del artículo 3 del Acuerdo MSF, "constituye el contexto pertinente para la interpretación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF".⁸¹ Por consiguiente, el Código de la OIE debe interpretarse a la luz de las normas usuales de interpretación de los tratados, lo cual es una función jurídica reservada al Grupo Especial, no la OIE. Subsidiariamente, el Código de la OIE "también se consideraría un tratado y es una aplicación ulteriormente seguida ... y también establece la existencia de una práctica ulteriormente seguida en la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF con respecto a [la influenza aviar]".⁸² La India mantiene que, al no interpretar el tratado de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados y, en lugar de ello, basarse exclusivamente en la opinión facilitada por la OIE, el Grupo Especial abdicó de su responsabilidad de interpretar el Código de la OIE y por lo tanto actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. La India mantiene además que si bien instó reiteradamente al Grupo Especial a que interpretara el Código de la OIE de conformidad con los principios usuales de interpretación de los tratados, el Grupo Especial desestimó su argumento y, por consiguiente, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁸³

2.18. La India alega asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, porque sus conclusiones relativas al Código de la OIE no se basaron ni en los argumentos y las pruebas presentados por los Estados Unidos ni en la interpretación del Código de la OIE facilitada por esta Organización. En primer lugar, los Estados Unidos admitieron que el Código de la OIE permite la imposición de restricciones del comercio cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a nivel regional. Puesto que un grupo especial no puede formular constataciones que carezcan de fundamento fáctico en el expediente, no había razón para concluir que el Código de la OIE no permite la imposición de restricciones del comercio cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En segundo lugar, dado que los Estados Unidos reconocieron que una prohibición contra la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria es un obstáculo al comercio legítimo, no había fundamento fáctico para que el Grupo Especial concluyera que el Código de la OIE no prevé una prohibición contra la importación de productos de aves de corral cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. En tercer lugar, las conclusiones del Grupo Especial no están respaldadas por la interpretación que la OIE hace de su Código. En este sentido, el Grupo Especial concluyó que el Código de la OIE no prevé las prohibiciones de la importación cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, a pesar de una declaración de la OIE en que se indicaba que un país que no está libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria no puede exportar carne de aves de corral fresca, de conformidad con el artículo 10.4.19 del Código de la OIE.

⁸⁰ Hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 121 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 195-199).

⁸² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 122 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 265-267; y *CE - Equipo informático*, párrafos 90-99).

⁸³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 124.

2.19. La India solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y constate que las medidas de la India relativas a la influenza aviar están en conformidad con el Código de la OIE de manera compatible con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF o, subsidiariamente, que están basadas en el Código de la OIE y son, por consiguiente, compatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF. La India recuerda que, a los efectos de un análisis en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, en la presente diferencia la organización internacional pertinente es la OIE y la norma internacional pertinente es el Código de la OIE. En este se establecen recomendaciones que pueden seguirse para el comercio seguro de aves de corral y productos de aves de corral cuando ocurren casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Dado que el riesgo respecto al comercio de cada producto en el Código de la OIE es diferente, cada recomendación para productos específicos en el Código de la OIE está estructurada de manera distinta a fin de hacer frente al riesgo específico de que se trate. La India considera que cada recomendación para productos específicos debería considerarse una norma internacional a los efectos de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, y que este enfoque es compatible con el principio jurídico de que es prerrogativa de cada Miembro determinar su propio nivel adecuado de protección.⁸⁴

2.20. Según la India, los Estados Unidos consideran que el Código de la OIE prevé una prohibición o una restricción del comercio únicamente si el país exportador no puede cumplir los requisitos para que se lo considere libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. En todas las demás circunstancias, el Código de la OIE recomienda el comercio de productos de aves de corral, a pesar de que el país pueda estar infectado con influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. La India está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que, de conformidad con el Código de la OIE, puede imponerse una prohibición del comercio de los productos de aves de corral debido a la presencia de casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Sin embargo, la India discrepa de los Estados Unidos en que no pueda imponerse una restricción similar al comercio de productos de aves de corral debido a la presencia de casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, puesto que la India no considera que exista un fundamento para distinguir entre la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el Código de la OIE.

2.21. Basándose en los argumentos y las pruebas que presentó al Grupo Especial, la India formula su interpretación del Código de la OIE utilizando como orientación las normas usuales de interpretación de los tratados. En primer lugar, la India hace referencia al artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE, que establece que los Miembros no deberán imponer una prohibición del comercio de productos de aves de corral en respuesta a una notificación de infección por virus de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en aves distintas de las aves de corral, incluidas las aves silvestres. Según la India, dado que la OIE exige la notificación de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria e influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria con respecto tanto a las aves silvestres como a las aves de corral, una notificación de la presencia del virus en las aves de corral puede dar lugar a una prohibición, "ya que no se ha excluido específicamente del ámbito de aplicación del artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE".⁸⁵ En apoyo de su interpretación, la India señala que las recomendaciones del Código de la OIE relativas a la enfermedad de Newcastle y la fiebre aftosa permiten la prohibición de las importaciones a pesar de que esa prohibición no se menciona expresamente. La India también subraya que los propios Estados Unidos defienden e imponen prohibiciones del comercio cuando ocurren casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Así pues, a juicio de la India, la interpretación correcta del artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE es que proporciona un fundamento para una prohibición del comercio de productos de aves de corral cuando se notifica la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y/o influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en aves de corral.

2.22. La India sostiene además que su interpretación está respaldada por la práctica de otros Miembros. La India facilitó pruebas de leyes mantenidas por otros países por las que se imponen

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 140 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1134; *Australia - Salmón*, párrafo 8.172; *Estados Unidos - Pollo (China)*, párrafo 7.333; y al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199).

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 151.

prohibiciones a los países exportadores que notifican la presencia de influenza aviar, y señaló específicamente que Australia no permite la importación de carne de pollo de territorios que han notificado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y que considera que sus medidas de cuarentena están en conformidad con el Código de la OIE. La India añade que incluso los Estados Unidos han concertado acuerdos bilaterales que autorizan a sus interlocutores comerciales a prohibir la importación de productos de aves de corral cuando ocurran casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en los Estados Unidos.

2.23. La India sostiene que, de manera más general, el Capítulo 10.4 del Código de la OIE establece condiciones para la mitigación de riesgos que, si son aplicadas por el país importador y el exportador, impiden la introducción de la enfermedad en el país importador a través del comercio de productos que se consideran agentes de transmisión de enfermedades. Según la India, la OIE ha formulado un código que refleja la flexibilidad otorgada a los países miembros para importar aves de corral y productos de aves de corral sobre la base del nivel de protección que los países han considerado adecuado. Por consiguiente, el país importador puede condicionar la entrada de un producto de aves de corral a que el país exportador esté libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En esos casos, el Código de la OIE reconoce la prerrogativa del país importador de exigir que el país exportador esté libre de influenza aviar de declaración obligatoria y expone en detalle las condiciones sanitarias cuya certificación por las autoridades veterinarias del país exportador puede también exigir el país importador cuando el producto es exportado. Además, si un país importador ha concertado un acuerdo y reconoce zonas o establecimientos específicos libres de enfermedad en el país exportador, la OIE también permite a los países condicionar la entrada de un producto de aves de corral solo de la zona o compartimento específico reconocido. Sin embargo, según la India, "la condición de entrada que un país importador escoge es una decisión que solo ese país puede adoptar, y el Código de la OIE ofrece plena flexibilidad para que los países importadores estructuren sus regímenes en la forma que consideren adecuada".⁸⁶

2.24. Al tratar de refutar los argumentos que los Estados Unidos formularon ante el Grupo Especial, la India afirma que el Código de la OIE reconoce el derecho soberano de un Miembro a establecer su propio NADP, y que la orientación de la OIE deja claro que, si bien la situación zoonosanitaria en el país exportador es una consideración pertinente para el país importador, también lo es la enfermedad y la situación de control en el país importador. La India impugna igualmente la posición de los Estados Unidos de que el Código de la OIE permite la prohibición con respecto a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, pero no recomienda que se imponga una prohibición de las importaciones debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Esta distinción es "contradictoria y lógicamente insostenible"⁸⁷, porque el Código de la OIE no establece esa distinción, y las recomendaciones sobre la condición libre de influenza aviar de declaración obligatoria y libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria están redactadas de manera similar. La India también refuta la afirmación de los Estados Unidos de que la OIE no recomienda que se impongan restricciones a la importación cuando se notifica la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, sino que simplemente establece prescripciones en materia de certificados veterinarios. El Código de la OIE no dice que las notificaciones de la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en las aves de corral tengan el objetivo limitado de vigilancia; antes bien, el Código de la OIE está diseñado para impedir que las enfermedades, entre ellas la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, se introduzcan en el país importador. La India subraya, a este respecto, determinadas recomendaciones del Código de la OIE que establecen que los países pueden prohibir las importaciones debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por ejemplo, el artículo 10.4.5, que se refiere a las importaciones de aves de corral adultas vivas, establece una recomendación para las zonas libres de influenza aviar de declaración obligatoria, pero no establece una recomendación para las zonas libres de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Esto da a entender que si un país declara la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no estaría libre de influenza aviar de declaración obligatoria y que un país importador no tendría que

⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 172.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 184.

importar de dicho país. Para la India, "la cuestión no es si se pueden comercializar de forma segura los productos procedentes de países que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, sino si el Código de la OIE permite a los países importar solo de países libres de influenza aviar de declaración obligatoria".⁸⁸ A juicio de la India, el Código de la OIE sí permite que los países elijan esas recomendaciones cuando satisfacen el NADP de cada país.

2.25. Por estas razones, la India sostiene que la S.O. 1663(E) está en conformidad con el Código de la OIE. A juicio de la India, su ley aplica la prescripción de "condición de entrada" reflejada en cada recomendación específica para un producto y en el artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE, y aplica las prescripciones del certificado sanitario con arreglo a cada recomendación específica para un producto. Por consiguiente, la India solicita al Órgano de Apelación que constate que sus medidas relativas a la influenza aviar están en conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, y que, en consecuencia, se presume que estas medidas son compatibles con el Acuerdo MSF y el GATT de 1994. Subsidiariamente, la India solicita al Órgano de Apelación que constate que sus medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF. Por último, si se constata que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 3 y/o el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque también las constataciones del Grupo Especial con respecto a la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF y con respecto al párrafo 6 del artículo 5 y, en consecuencia, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

2.1.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF

2.26. La India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Aduce que el Grupo Especial: i) incurrió en error al concluir que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF; ii) no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD; y iii) incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.27. La India sostiene en primer lugar que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 es una obligación de *aplicar* una medida interna que reconozca zonas libres de enfermedades y no una obligación de *reconocer* ese concepto. La India recuerda que la disposición legislativa objeto de esta diferencia es la Ley de productos del reino animal, que faculta al Gobierno Central de la India a regular, restringir o prohibir la importación en la India de animales vivos que puedan estar afectados por trastornos infecciosos o contagiosos. Esta función se delega a su vez en el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India, que emite notificaciones que constituyen legislación delegada. Además, la India observa que la S.O. 1663(E) fue dictada de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal y que el DAHD, mediante la S.O. 1663(E), pone en práctica la función de regular la importación de productos del reino animal en la India.

2.28. Según la India, el Grupo Especial constató que la prescripción establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 es que una MSF interna no debe negar ni contradecir el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. A este respecto, el propio Grupo Especial reconoció que, de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal, la India *podía reconocer* los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. A pesar de esta constatación, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar, en su conjunto, es decir los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal y la S.O. 1663(E), son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 sobre la base de que la S.O. 1663(E) no reconoce estos conceptos.⁸⁹ Habida cuenta de que la legislación principal -los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal- reconoce los conceptos enunciados en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial incurrió en error al basar su conclusión en la S.O. 1663(E), que es legislación delegada. Ello se debe a que, de conformidad con el propio análisis del Grupo Especial,

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 190.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 215 y 216.

la India solamente está obligada a "reconocer" los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades y no está obligada a "aplicar" esos conceptos en sus medidas internas. Según la India, la aplicación de estos conceptos en las medidas internas estaría supeditada al cumplimiento de las prescripciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF y en el Capítulo 4.3 del Código de la OIE.

2.29. La India señala que dado que los Estados Unidos no han presentado una propuesta debidamente documentada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6, la India no está obligada a aplicar, por sí sola, los conceptos pertinentes en sus medidas internas. Explica que, como no está obligada a aplicar los conceptos a nivel interno, promulgó la S.O. 1663(E) a nivel de todo el país. Al abordar la alegación de los Estados Unidos fundada en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial solamente estaba obligado a examinar si los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal reconocen los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Tras haber constatado que así era, el Grupo Especial no debería haber examinado la S.O. 1663(E), en vista de que ese examen también entrañaba analizar el párrafo 3 del artículo 6, disposición que no estaba comprendida en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 al haber analizado y basado su conclusión en la S.O. 1663(E).

2.30. La India aduce también que, dado que la alegación de los Estados Unidos se refería a la "falta de reconocimiento" de los conceptos previstos en el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al haber basado su conclusión en la "falta de implementación" de esos conceptos. Aduce además que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con la obligación que le corresponde a tenor del artículo 11 del ESD al haber hecho caso omiso de pruebas decisivas presentadas por la India. El Grupo Especial no halló pruebas de que hasta la fecha se haya hecho uso de la facultad discrecional de reconocer zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal. Sin embargo, la observación del Grupo Especial "no está basada en las pruebas fácticas disponibles".⁹⁰ La Prueba documental IND-121⁹¹ presentada al Grupo Especial contiene pruebas que demuestran que la India había informado a los Estados Unidos en 2010 de que estaba dispuesta a considerar la cuestión de la compartimentalización a efectos del comercio con los Estados Unidos. A pesar de esta comunicación, los Estados Unidos nunca volvieron a ponerse en contacto con la India con una propuesta adecuada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Según la India, el análisis del Grupo Especial no reflejó la Prueba documental IND-121 que se le había presentado, y no se puede considerar que esto sea un tratamiento imparcial y equitativo de las pruebas.

2.31. Por las razones anteriormente expuestas, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de las prescripciones de reconocimiento establecidas en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF y no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. En consecuencia, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Subsidiariamente, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 6 con respecto a la Ley de productos del reino animal. Puesto que la conclusión del Grupo Especial sobre la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF se basó en las constataciones que formuló en el marco del párrafo 2 del artículo 6, la India solicita también al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 1 del artículo 6.

2.32. Por último, la India aduce que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al interpretar la relación entre la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y la primera frase del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. A juicio de la India, la obligación que impone al Miembro importador la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 de adaptar sus MSF a las características

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 230.

⁹¹ Carta de fecha 28 de enero de 2010 dirigida por el Comisario Adjunto del DAHD a la Ministra Consejera de los Estados Unidos para Asuntos Agrícolas, relativa a las "observaciones de la India sobre los certificados propuestos por los Estados Unidos para la exportación a la India de aves de corral, carne de porcino, alimentos para animales de compañía y plumas".

sanitarias o fitosanitarias de la zona del Miembro exportador *solamente surge* después de que el Miembro exportador presente una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6. Si no hay tal propuesta del Miembro exportador, el Miembro importador no está obligado por sí mismo, y sin una propuesta del país exportador, a reconocer las zonas libres de plagas y enfermedades del Miembro exportador. Según la India, toda interpretación en sentido contrario haría que el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF fuera redundante. Considera que los artículos 4.3.1 y 4.3.2 del Código de la OIE también respaldan su posición.

2.33. La India afirma que el análisis que hizo el Grupo Especial de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF es incorrecto y no concluyente. A pesar de que el Grupo Especial evaluó la relación entre la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 3 del mismo artículo, llegó a la conclusión de que no existe tal relación. Contrariamente a la observación del Grupo Especial, una interpretación armoniosa de los párrafos 1 y 3 del artículo 6 exige que el Miembro exportador haga primero una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6. Una vez hecha esa propuesta, el Miembro importador debe tener en cuenta los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6. Por consiguiente, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF y solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones que formuló el Grupo Especial en el marco de esa disposición.

2.34. La India solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constataste que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. En cuanto a la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el propio Grupo Especial observó que, de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal, la India podía reconocer los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Por consiguiente, la medida de la India relativa a la influenza aviar -es decir, los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal- es compatible con las dos frases del párrafo 2 del artículo 6. Además, dado que la India solamente está obligada a adaptar sus medidas relativas a la influenza aviar a las zonas del Miembro exportador después de haber recibido una propuesta de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6, y que los Estados Unidos no han presentado esa propuesta, la India sostiene que no ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.1.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF

2.35. La India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su NADP y, por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. También solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que, como consecuencia de su constatación respecto del párrafo 6 del artículo 5, las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. La India aduce que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al haber concluido que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, con el párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo. La India alega además que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.

2.36. La India aduce en primer lugar que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque se pronunció sobre una alegación que no habían presentado los Estados Unidos. Está firmemente establecido que recae en la parte reclamante la carga de demostrar una incompatibilidad con disposiciones concretas de los acuerdos abarcados, y que una presunción *prima facie* ha de basarse en pruebas y argumentos jurídicos presentados por la parte reclamante en relación con cada uno de los elementos de una alegación.⁹² Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos limitaron sus argumentos y pruebas en el marco del párrafo 6 del artículo 5 a los países que han notificado la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y no incluyeron la aplicación de la S.O. 1663(E) respecto de los países que han notificado la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, el Grupo Especial no podía haber concluido que las medidas de la India relativas a la influenza aviar, que incluyen restricciones a la importación debido a la existencia de casos de influenza aviar altamente

⁹² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 256 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 138 y 140).

patógena de declaración obligatoria e influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Además, como los Estados Unidos nunca esgrimieron explícitamente argumentos ni presentaron pruebas con respecto a la aplicación de la S.O. 1663(E) debido a la notificación por los países de la presencia de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, la India aduce que nunca tuvo la oportunidad de defenderse sobre esta cuestión.⁹³

2.37. La India discrepa de la declaración del Grupo Especial de que los Estados Unidos aclararon expresamente el alcance de su alegación fundada en el párrafo 6 del artículo 5.⁹⁴ La declaración de los Estados Unidos que menciona el Grupo Especial se refiere únicamente a productos y no a enfermedades. Según la India, esta última omisión demuestra que los Estados Unidos se proponían limitar la alegación basada en el párrafo 6 del artículo 5 respecto de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Además, los Estados Unidos hicieron la declaración en el contexto del artículo 3 del Acuerdo MSF, no del párrafo 6 del artículo 5, y no presentan ningún argumento ni prueba con respecto a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria de conformidad con la alegación que formulan al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Por las razones anteriormente expuestas, la India sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.

2.38. La India sostiene también que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde a tenor del párrafo 6 del artículo 5, un reclamante debe demostrar que la medida alternativa propuesta logra el NADP del país demandado. Para ello, la parte reclamante tiene que identificar primero la medida que refleja el NADP que desea el país demandado. Únicamente después de haber identificado la medida correcta puede la parte reclamante proponer una medida alternativa que ofrezca un NADP similar, y de ese modo satisfacer la carga de la prueba que le corresponde. Si la parte reclamante identifica una medida incorrecta, el NADP reflejado en esa medida no sería el que desea el país demandado. Por consiguiente, en tales circunstancias la medida alternativa no podría lograr el NADP del país demandado.

2.39. La India sostiene que es jurisprudencia aceptada que el NADP tiene que deducirse de la medida en litigio.⁹⁵ Por lo tanto, en el caso que examinamos, cualquier medida alternativa tiene que lograr el NADP que se refleja en la medida en litigio, es decir, la S.O. 1663(E). Sin embargo, según la India, los Estados Unidos identificaron el NADP de la India basándose en medidas de control internas de la India, y no en la medida en litigio. Por consiguiente, los Estados Unidos no satisficieron la carga de la prueba que les corresponde a tenor del párrafo 6 del artículo 5. La India estima además que, si se aceptara la posición de los Estados Unidos, estos podrían determinar el NADP de la India, lo que sería contrario al principio de que cada país tiene derecho a determinar su propio NADP.⁹⁶ En consecuencia, la India sostiene que los Estados Unidos no acreditaron *prima facie* que su medida alternativa puede lograr el NADP de la India.

2.40. La India aduce además que el Grupo Especial también incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al no haber analizado la defensa invocada por la India al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. En particular, el Grupo Especial hizo caso omiso del argumento de la India de que la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 6 del artículo 5 es inadecuada ya que la medida alternativa que proponían se basa en el NADP reflejado en medidas internas de control de la India en lugar hacerlo en el NADP reflejado en la medida en litigio. Esta defensa era crucial para la India respecto de la alegación fundada en el párrafo 6 del artículo 5. Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación que indica que los grupos especiales no deben hacer caso omiso de pruebas que sean pertinentes para los argumentos de una de las partes, el hecho de que el Grupo Especial hiciera caso omiso de la defensa de la India sin dar ninguna razón demuestra que actuó de modo incompatible con el artículo 11 del ESD.

⁹³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 257 y 258 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164).

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 261 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.516).

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 266 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 190, 191, 197 y 207).

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 267 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199; y *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 523).

2.41. Por último, la India aduce que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al no haber identificado con precisión la medida alternativa propuesta. Según la India, la comparación que hizo el Grupo Especial del nivel de protección reflejado en la medida alternativa, propuesta por los Estados Unidos, con el NADP de la India es "sumamente inadecuado" y constituye un error de derecho.⁹⁷ La India observa que la impugnación de los Estados Unidos abarca todos los productos incluidos en la S.O. 1663(E) y que el Código de la OIE -la medida alternativa- abarca varias recomendaciones para productos específicos tanto para la influenza aviar de declaración obligatoria como para la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Como las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE abordan riesgos diferentes, están concebidas para impedir la introducción de la enfermedad en cuestión en el país importador. Como la alegación de los Estados Unidos se limitaba a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, "el Grupo Especial debería haber identificado las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE para el correspondiente producto en cuestión y la aplicabilidad de las mismas en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar de declaración obligatoria".⁹⁸ Aunque los Estados Unidos y el Grupo Especial identificaron dos recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE que se podrían aplicar en caso de que se detectara la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, no identificaron las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE que se podrían aplicar en caso de que se detectara la presencia de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por ejemplo, en lo que concierne a los huevos para consumo humano, ni los Estados Unidos ni el Grupo Especial indicaron cuál es la recomendación adecuada del Código de la OIE que debe aplicar la India. La India subraya además que, en el caso de otros productos abarcados por la S.O. 1663(E), ni los Estados Unidos ni el Grupo Especial identificaron las correspondientes recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE ni su aplicabilidad en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar de declaración obligatoria.

2.42. Por las razones anteriormente expuestas, la India considera que el Grupo Especial concluyó incorrectamente que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. Dado que los Estados Unidos no han establecido por tanto uno de los tres factores del párrafo 6 del artículo 5, no se puede sostener la alegación que formulan al amparo del párrafo 6 del artículo 5 y las constataciones del Grupo Especial deben ser revocadas. Por consiguiente, la India solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y concluya que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, con el párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo.

2.1.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF

2.43. La India alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD e incurrió en error en algunos aspectos de la evaluación que hizo de la alegación de los Estados Unidos fundada en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF. La India impugna, en particular, las consultas del Grupo Especial con los distintos expertos sobre el régimen de vigilancia de la influenza aviar de manera especial con respecto a las medidas internas y la situación de la enfermedad de la India, y las constataciones del Grupo Especial basadas en el testimonio de esos expertos. La India solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que no hay pruebas suficientes en el expediente para apoyar una constatación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, así como su constatación definitiva de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque discriminan de manera arbitraria e injustificable entre Miembros en que prevalecen condiciones idénticas o similares, y se aplican de manera que constituyen una restricción encubierta del comercio internacional.

2.44. La India alega en primer lugar que, como el "mandato" de las consultas del Grupo Especial con los expertos individuales fue más allá del ámbito del Código de la OIE, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Recordando que el Código de la OIE es la norma internacional pertinente a los efectos de la presente diferencia, la India señala que el

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 273.

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 276.

artículo 1.6.1 del Capítulo 1.6 del Código de la OIE identifica seis enfermedades respecto de las cuales la OIE puede reconocer oficialmente que un país, zona o compartimento es libre de esa enfermedad, una vez que un país haya presentado las pruebas documentales exigidas para su evaluación por la OIE. En cambio, este procedimiento no es aplicable en el caso de otras enfermedades que figuran en la lista de la OIE, incluida la influenza aviar. Así pues, la India sostiene que un país que afirma que está libre de la influenza aviar de declaración obligatoria no está sometido a ninguna evaluación técnica ni científica ni a ningún examen a cargo de expertos que no forman parte oficialmente de la OIE. Al haber pedido a los expertos individuales en el presente procedimiento que evaluaran y analizaran las pruebas presentadas por la India para respaldar su alegación de que está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, el Grupo Especial puso la influenza aviar al mismo nivel que las seis enfermedades enumeradas respecto de las cuales la OIE puede reconocer oficialmente el estatus libre de enfermedad. Esto es incompatible con el Capítulo 1.6 del Código de la OIE, que únicamente requiere la evaluación de las pruebas que presenten los países miembros con respecto a seis enfermedades enumeradas en la lista de la OIE, con exclusión de la influenza aviar. La India indica que expresó al Grupo Especial sus preocupaciones sobre la conveniencia de consultar a los expertos individuales sobre estas cuestiones, pero que el Grupo Especial no aceptó y, de hecho, "descartó" las comunicaciones de la India a este respecto, actuando por ello de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁹⁹

2.45. En segundo lugar, la India afirma que las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos desplazaron erróneamente a la India la carga de probar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, en lugar de exigir debidamente que los Estados Unidos asumieran la carga de demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria está presente en la India. El Grupo Especial debería haber pedido a los expertos que opinaran primero sobre la cuestión de si las pruebas presentadas por los Estados Unidos respaldaban sus alegaciones, y solamente después podía haber pedido a los expertos que evaluaran las pruebas de la India. Sin embargo, el Grupo Especial resolvió que recaía en la India la carga de probar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en el país. Como consecuencia del enfoque adoptado por el Grupo Especial, los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos sobre esta cuestión "no fueron evaluados ... en absoluto", pese a que era evidente que los Estados Unidos no habían establecido una presunción *prima facie*.¹⁰⁰ Además, puesto que el Código de la OIE obliga a los países a comunicar toda presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, el hecho de que la India no hubiera comunicado nunca un caso de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a la OIE debería haber bastado para que el Grupo Especial concluyera que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India. La India alega que, al haberle asignado erróneamente la carga de la prueba de esta manera, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

2.46. Por último, la India sostiene que en las preguntas que formuló el Grupo Especial a los distintos expertos delegó indebidamente en ellos la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, lo cual es contrario al artículo 11 del ESD, que exige que la evaluación objetiva de los hechos la haga un grupo especial y no se puede delegar en expertos.¹⁰¹ Por las razones expuestas *supra*, la India solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial basadas en el testimonio que dieron los expertos individuales.

2.2 Argumentos de los Estados Unidos - Apelado

2.2.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF

2.47. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. A su juicio, la India no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error al llegar a estas constataciones. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que las

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 296.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 302.

¹⁰¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 306 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149; y *Australia - Manzanas*, párrafo 384).

alegaciones de error en el marco del artículo 11 del ESD y las alegaciones relativas a errores en la interpretación o aplicación de disposiciones son diferentes y no deben presentarse de forma subsidiaria como hace la India en apelación.¹⁰² Las alegaciones de la India de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva al haber hecho caso omiso de argumentos y pruebas de la India en realidad no se refieren a la objetividad de la evaluación del Grupo Especial, sino más bien a un supuesto error del Grupo Especial al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2. Es decir, la India estima que el párrafo 2 del artículo 2, debidamente interpretado y aplicado, le permite demostrar un fundamento independiente para sus medidas. De ello se desprende que la India se ha equivocado al alegar una infracción del artículo 11 y su apelación puede ser rechazada por este motivo. Los Estados Unidos añaden que, aunque las constataciones del Grupo Especial son compatibles con constataciones anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, la India alega, sin fundamento alguno, que las constataciones del Grupo Especial son jurídicamente incorrectas porque no permiten a la India establecer de manera independiente que sus medidas son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2. El argumento de la India de que si una medida es compatible con el párrafo 2 del artículo 2 no puede infringir los párrafos 1 y 2 del artículo 5 "no se puede conciliar con la obligación de basar las MSF en una evaluación del riesgo, es decir, de asegurarse de que la medida esté relacionada racionalmente con los testimonios científicos en que se basa la evaluación de los riesgos".¹⁰³

2.48. Los Estados Unidos aducen que las constataciones del Grupo Especial son compatibles con el sentido claro del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, que confirma que el párrafo 2 del artículo 2 es una obligación general que abarca las obligaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5, y que no hay fundamento alguno para la alegación de la India de que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 obvia la necesidad de cumplir las obligaciones relativas a la evaluación del riesgo establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Por lo tanto, aunque los textos del párrafo 2 del artículo 2 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF están relacionados, el párrafo 2 del artículo 2 es más amplio y de carácter más general, de tal modo que los párrafos 1 y 2 del artículo 5 constituyen aplicaciones concretas del párrafo 2 del artículo 2, pero no abarcan todas las situaciones en las que podría aplicarse el párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos subrayan también que las constataciones del Grupo Especial impugnadas por la India, que figuran en los párrafos 7.282 y 7.331 del informe del Grupo Especial, son compatibles con, y "se ciñen estrechamente al", análisis que figura en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación.¹⁰⁴ Los Estados Unidos mantienen que ninguno de los argumentos de la India en el sentido de que se debe interpretar que el párrafo 2 del artículo 2 excluye examinar la cuestión de si los párrafos 1 y 2 del artículo 5 fueron infringidos está respaldado por el texto de estas disposiciones ni por la jurisprudencia de la OMC.¹⁰⁵

2.49. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la India de que su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 está justificada porque los Estados Unidos plantearon una alegación independiente al amparo de esta disposición del Acuerdo MSF.¹⁰⁶ Este argumento es un *non sequitur* porque los Estados Unidos plantearon alegaciones independientes y consiguientes al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 2 del artículo 2 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 indica que cuando una parte afirma que se ha infringido de manera consiguiente el párrafo 2 del artículo 2 como resultado de una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, y también por otra razón independiente, "las primeras alegaciones [consiguientes] se convierten en alegaciones accesorias que dependen para su aceptación de la última alegación [independiente]".¹⁰⁷ El párrafo 2 del artículo 2 no excluye la pluralidad de fundamentos para infringir esa obligación y el hecho de que los Estados Unidos presentaran también una alegación independiente no puede cambiar el hecho de que las medidas de la India

¹⁰² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 34 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173).

¹⁰³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 39 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180; *Australia - Salmón*, párrafo 138; *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674; *Australia - Manzanas*, párrafo 340; y *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 82).

¹⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 40 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 340).

¹⁰⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 41 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 20 y 21).

¹⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 42.

son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y de que, en consecuencia, la India infringió el párrafo 2 del artículo 2.

2.50. Los Estados Unidos afirman también que el argumento de la India de que el Grupo Especial "mezcló" indebidamente el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 "carece de todo fundamento en el expediente o en la lógica".¹⁰⁸ El Grupo Especial no hizo redundantes estas disposiciones, sino que reconoció correctamente que se puede infringir el párrafo 2 del artículo 2 aunque no se infrinjan los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Además, la jurisprudencia de la OMC invocada por la India en realidad respalda la posición de los Estados Unidos sobre la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2, y la constatación del Grupo Especial de que el hecho de no basar las medidas en una evaluación del riesgo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 crea una presunción de que se ha infringido el párrafo 2 del artículo 2.¹⁰⁹ Tampoco hay ningún fundamento en el ESD para el argumento de la India de que como basó su defensa en el párrafo 2 del artículo 2, el texto pertinente sometido al Grupo Especial era esa disposición y no el párrafo 1 del artículo 5. Señalando que el artículo 7 del ESD obligaba al Grupo Especial a examinar el asunto expuesto en la solicitud de establecimiento del grupo especial a la luz de las disposiciones invocadas por las partes en la diferencia, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial examinó correctamente todas esas disposiciones.

2.51. En lo que concierne a las alegaciones de error que formula la India al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos recuerdan las constataciones del Grupo Especial de que la India infringió los párrafos 1 y 2 del artículo 5 al no haber basado sus medidas en una evaluación del riesgo, y que esta omisión significa que también se puede presumir que las medidas de la India infringen el párrafo 2 del artículo 2.¹¹⁰ Como las constataciones en cuestión del Grupo Especial, incluso con respecto al párrafo 2 del artículo 2, se refieren a la cuestión de si las medidas de la India se basan en una evaluación del riesgo, los Estados Unidos sostienen que una cuestión previa al examinar las alegaciones de error de la India al amparo del artículo 11 del ESD es si ha citado alguna prueba que señalara a la atención del Grupo Especial que indique que sus medidas se basaban efectivamente en una evaluación del riesgo.

2.52. Con respecto al argumento de la India relativo a los estudios científicos y la práctica de otros países, los Estados Unidos mantienen que la India no explica de qué manera son pertinentes para la cuestión de si sus medidas se basan en una evaluación del riesgo. Contrariamente a la alegación de error de la India, el Grupo Especial reconoció que esta había invocado los estudios científicos que citó como un argumento. Sin embargo, la India no estableció la pertinencia de esos estudios para la cuestión de si las medidas de la India se basan en una evaluación del riesgo, ni explicó de qué modo esos estudios constituyen una evaluación del riesgo. Los Estados Unidos cuestionan que esos estudios indiquen siquiera el tipo de riesgo que la India alega. Como ha explicado el Órgano de Apelación, la obligación de realizar una evaluación del riesgo no se cumple simplemente con un análisis general de la enfermedad que se pretende evitar mediante la imposición de una medida, sino que tiene que ser suficientemente específico para el caso de que se trata.¹¹¹ En este caso la India no ha explicado la relación entre sus medidas y estos estudios. De modo similar, el recurso de la India a la evaluación del riesgo australiana carece de pertinencia para la indagación en el marco del párrafo 1 del artículo 5 ya que la India no alega que sus medidas se basen en esa evaluación del riesgo, ni aduce que sus medidas relativas a la influenza aviar sean iguales a las medidas australianas respaldadas por la evaluación del riesgo australiana. Además, la práctica de otros países no es pertinente para una evaluación de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 2, ya que no vincula los supuestos elementos de prueba que menciona con las medidas que mantiene. En lugar de eso, según los Estados Unidos, las pruebas que invoca la India, como la evaluación del riesgo australiana, en realidad indican que las medidas de la India se mantienen sin testimonios científicos suficientes.

¹⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

¹⁰⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 22-24; informes del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 82; *CE - Hormonas*, párrafos 179, 180 y 250; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*).

¹¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 47-48 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.302, 7.318, 7.319, 7.331 y 7.332).

¹¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 200; y *Japón - Manzanas*, párrafos 202 y 203).

2.53. Los Estados Unidos abordan seguidamente el argumento de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no haber reconocido que la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF se limitaba a la carne y a los huevos de aves de corral. La alegación de la India es infundada por cuatro razones. Primero, el Grupo Especial constató la existencia de una infracción del párrafo 2 del artículo 2 como una infracción consiguiente del párrafo 1 del artículo 5 y, por lo tanto, no examinó la alegación independiente que presentaron los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Segundo, la supuesta limitación en cuanto al alcance de los productos que afirma la India no existe porque, con respecto a las alegaciones en cuestión relativas a la evaluación del riesgo, los Estados Unidos adujeron que la India no basó sus medidas relativas a la influenza aviar en una evaluación del riesgo con respecto a todos los productos objeto de las medidas. Habida cuenta de que las constataciones del Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 se refieren a todos los productos objeto de las medidas, los Estados Unidos sostienen que la infracción consiguiente del párrafo 2 del artículo 2 "abarca lo mismo".¹¹² Tercero, la India no invoca fundamento alguno para la idea de que cuando una parte plantea una alegación que es de alcance más limitado, todas las demás alegaciones deben ser igualmente limitadas. Por último, la India no apela la resolución preliminar del Grupo Especial, en la que el Grupo Especial rechazó el argumento de la India de que la enumeración de los productos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial hizo que la solicitud fuera imprecisa. La solución de diferencias en la OMC trata de evaluar la compatibilidad de una medida concreta con los acuerdos abarcados, no productos concretos. Como los Estados Unidos establecieron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2, todos los productos abarcados por las medidas están comprendidos en el ámbito de la presente diferencia.¹¹³

2.54. Los Estados Unidos responden después a la alegación de la India de que el Grupo Especial, en el análisis que hizo en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al haber interpretado erróneamente la posición de la India de que no está obligada a realizar una evaluación del riesgo porque sus medidas están en conformidad con normas internacionales. Remitiéndose a la declaración en cuestión del Grupo Especial, los Estados Unidos observan que la India no alega que la cita que hizo el Grupo Especial de la comunicación de la India sea incorrecta, sino que parece discrepar del hecho de que el Grupo Especial no reprodujo reiteradamente los argumentos de la India a lo largo de su análisis.¹¹⁴ El artículo 11 del ESD no obliga a los grupos especiales a repetir en su totalidad los argumentos de una parte cada vez que se mencionan y, por consiguiente, la India no ha presentado ningún fundamento para una alegación al amparo del artículo 11.

2.55. Por último, en respuesta a la solicitud de la India de que se complete el análisis jurídico y se constate que sus medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2, los Estados Unidos afirman que esa constatación no guarda relación con las infracciones del párrafo 2 del artículo 2 que constató el Grupo Especial en la presente diferencia como consecuencia de las infracciones de los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Por el contrario, la solicitud de la India se refiere a la alegación independiente formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2, que no fue examinada en el informe del Grupo Especial. Si no prevalecen las alegaciones de error formuladas por la India con respecto a las constataciones del Grupo Especial en el marco de los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 5, se mantendrán las constataciones relativas al párrafo 2 del artículo 2. Por otra parte, si se revocan las constataciones del Grupo Especial con respecto a los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 5, las constataciones consiguientes en el marco del párrafo 2 del artículo 2 también serían revocadas. En cualquiera de las dos circunstancias, para solucionar la diferencia no haría falta una constatación adicional sobre la alegación independiente formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos sostienen también que, si fueran revocadas las constataciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 2 del artículo 2 sobre la base de las incompatibilidades con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, la compleción del análisis jurídico ayudaría a resolver la diferencia, en caso de que los Estados Unidos lo hubieran solicitado.

¹¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 60 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 57).

¹¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62 (donde se hace referencia a la resolución preliminar, párrafo 3.92).

¹¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 59 y 60; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.312).

No obstante, los Estados Unidos señalan que no solicitan al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico. Al tiempo que reiteran su tesis de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en contravención del párrafo 2 del artículo 2, los Estados Unidos observan que no están seguros de que el Grupo Especial examinara los testimonios científicos en cuestión o formulara las constataciones fácticas necesarias para llegar a una conclusión jurídica sobre la alegación independiente de los Estados Unidos fundada en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

2.2.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF

2.56. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. Según los Estados Unidos, las consultas del Grupo Especial con la OIE fueron admisibles y compatibles con el Acuerdo MSF y el ESD. El Grupo Especial no delegó sus funciones en la OIE, sino que examinó y analizó detenidamente el texto del Código de la OIE y llegó a conclusiones correctas sobre su contenido. Las impugnaciones de la India en el marco del artículo 11 carecen de fundamento y no ponen en tela de juicio la objetividad del Grupo Especial. Los Estados Unidos añaden que no es necesario completar el análisis jurídico porque las constataciones del Grupo Especial son correctas y, en todo caso, la India no ha establecido que haya en el expediente suficientes hechos no controvertidos para que se complete el análisis jurídico del modo que pretende.

2.57. En cuanto a la alegación de la India fundada en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD, los Estados Unidos aducen que las dos disposiciones otorgan considerables facultades discrecionales a los grupos especiales para recabar información pertinente. El párrafo 2 del artículo 13 del ESD dispone que los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF dispone que cuando en una diferencia se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, los grupos especiales podrán pedir asesoramiento, incluso a organizaciones internacionales competentes. No hay duda de que en la presente diferencia se plantean cuestiones de carácter científico y técnico sobre medidas de control adecuadas de la influenza aviar y es evidente que la OIE es la organización internacional competente sobre estas cuestiones. Además, la competencia de un grupo especial a tenor del párrafo 2 del artículo 13 del ESD no está limitada por el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF en una diferencia sobre MSF y, por lo tanto, en una diferencia sobre MSF el grupo especial no incurre en error al plantear preguntas relativas a cuestiones distintas de las de carácter científico y técnico. Cuando en una diferencia se plantean cuestiones de carácter científico o técnico y se cumplen las condiciones del párrafo 2 del artículo 11, esa disposición alienta a pedir asesoramiento y no limita la información que un grupo especial puede recabar en general o de una organización internacional.

2.58. Los Estados Unidos también rechazan las afirmaciones de la India de que el Código de la OIE es un tratado, de que su interpretación debe regirse por las normas usuales de interpretación del derecho internacional público reflejadas en la Convención de Viena y de que sería incorrecto hacer a una organización internacional cualquier pregunta sobre la interpretación jurídica de un tratado. La India no ha explicado por qué considera que el Código de la OIE es un tratado. A juicio de los Estados Unidos, el Código de la OIE es un instrumento promulgado por una organización internacional y no es un tratado. La India tampoco ha demostrado por qué los acuerdos abarcados impedirían a un grupo especial pedir asesoramiento sobre la interpretación correcta de un tratado, ni ha indicado cómo el acto inicial de pedir dicho asesoramiento sería incompatible con alguna disposición de los acuerdos abarcados. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial hizo exactamente lo que propone el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF al pedir asesoramiento de carácter científico y técnico a la OIE, incluso en lo que concierne a la interpretación correcta de la norma promulgada por la OIE.

2.59. Los Estados Unidos indican que el Órgano de Apelación ha constatado que la determinación de la existencia y el contenido de las normas internacionales es una cuestión de hecho, no de derecho.¹¹⁵ Están de acuerdo en que la interpretación de una norma como el Código de la OIE es intrínsecamente una indagación fáctica. Esto es coherente con la manera en que los redactores del Acuerdo MSF entendieron las normas internacionales, a saber, como recomendaciones con base

¹¹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 82 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132).

científica. Las normas internacionales no son el resultado de una negociación política, sino una síntesis de los conocimientos científicos, lo que supone que para entender esas normas se necesita una interpretación fáctica y no jurídica. Además, las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial confirman la interpretación de que el Código de la OIE está constituido por recomendaciones científicas. El Código de la OIE es un documento de carácter técnico y no un acuerdo en el que los Estados negocian sus respectivos derechos y obligaciones. En la presente diferencia la India no mencionó inicialmente la Convención de Viena sino que citó varios informes de la Comisión de Normas Sanitarias para los Animales Terrestres de la OIE para abogar por su interpretación del Código de la OIE. Los Estados Unidos añaden que solamente después de que resultara evidente que el Grupo Especial podría pedir asistencia técnica a la OIE adujo la India que la Convención de Viena regía el Código de la OIE, y sobre esta base adujo que no era preciso consultar a la OIE.¹¹⁶ Los Estados Unidos consideran por tanto "erróneo *ab initio*" el fundamento en que se basan los argumentos de la India, es decir, que el examen de una norma jurídica es exclusivamente una labor jurídica que debe realizar un grupo especial.¹¹⁷

2.60. Los Estados Unidos consideran asimismo que la India no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD al no haber interpretado el Código de la OIE de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Según los Estados Unidos, la India no ha explicado por qué razón interpretar el Código de la OIE de conformidad con las normas usuales daría lugar a un resultado distinto del que constató el Grupo Especial. A tenor del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, las normas usuales de interpretación se aplican para interpretar los acuerdos abarcados, que no incluyen el Código de la OIE. Además, el texto del párrafo 2 del artículo 3 no impone por sí mismo ninguna obligación que pueda incumplirse si no se aplican las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Por el contrario, un órgano resolutorio puede incurrir en error en su interpretación de una disposición de los acuerdos abarcados si no interpreta esa disposición de conformidad con las normas usuales. Por lo tanto, se trataría de un error de interpretación de una disposición sustantiva, no de una infracción procedimental del enfoque interpretativo recogido en el párrafo 2 del artículo 3. Además, contrariamente a lo que afirma la India, el Código de la OIE no es contexto para una interpretación del Acuerdo MSF de conformidad con la Convención de Viena. Los Estados Unidos señalan que aunque el contexto puede incluir acuerdos celebrados por las partes en un tratado en relación con la conclusión de ese tratado, la versión pertinente del Código de la OIE se concluyó en 2013 y por tanto no formaba parte de la conclusión de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

2.61. En lo que respecta a las alegaciones de la India al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos mantienen que esas alegaciones pasan por alto la "claridad de las pruebas" de que dispuso el Grupo Especial.¹¹⁸ Como explicaron los Estados Unidos ante el Grupo Especial, cuando una medida tiene una forma y funcionamiento que son totalmente distintos de una norma internacional y que contradicen dicha norma, no se puede afirmar que la medida está basada en esa norma. Esa fue la esencia de la impugnación por los Estados Unidos de las medidas de la India al amparo del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, y estuvo plenamente respaldada por las constataciones del Grupo Especial. El Grupo Especial formuló correctamente la cuestión que se le había sometido preguntando si las medidas de la India son tan divergentes del Código de la OIE que no están basadas en él, o si la India tenía razón al afirmar que sus medidas relativas a la influencia aviar están en conformidad con el Código de la OIE. Los Estados Unidos subrayan tres constataciones específicas del Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial constató que el artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE no prevé la imposición de una prohibición de importación con respecto a los productos de aves de corral. En segundo lugar, el Grupo Especial concluyó, sobre la base del examen que hizo de las recomendaciones para productos específicos que figuran en el Código de la OIE, que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE no prevé, ni explícita ni implícitamente, la imposición de prohibiciones de importación con respecto a los productos de aves de corral. En tercer lugar, el Grupo Especial constató que las recomendaciones del Capítulo 10.4 del Código de la OIE no están destinadas a ser aplicadas únicamente a nivel de todo el país, sino que también se pueden aplicar por zonas y compartimentos. Los Estados Unidos mantienen que

¹¹⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86 (donde se hace referencia a la carga dirigida por la India al Grupo Especial, de fecha 11 de julio de 2013).

¹¹⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 87.

¹¹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91.

cada una de esas constataciones se hizo tomando como base el análisis que hizo el Grupo Especial del texto del Código de la OIE.¹¹⁹

2.62. En respuesta a la alegación de la India de que el Grupo Especial delegó indebidamente su función judicial en la OIE de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden a tenor del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos reiteran su opinión de que las consultas del Grupo Especial con la OIE están dentro de los límites del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF, que alienta explícitamente a los grupos especiales, en las diferencias en las que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, a obtener opiniones de las organizaciones internacionales competentes. De su informe se desprende con claridad que el Grupo Especial examinó plenamente todas las pruebas obrantes en el expediente, incluido el texto del propio Código de la OIE, para llegar a sus conclusiones. Además, no hay nada de malo en el hecho de que en el análisis del Grupo Especial se mencionen las observaciones de la OIE y la India no ha explicado por qué razón no debería haberlo hecho el Grupo Especial. El recurso de la India al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas* es ineficaz puesto que, en la presente diferencia, el Grupo Especial no "se limitó a aceptar" las opiniones de la OIE.¹²⁰ Por último, los Estados Unidos afirman que la India no ha satisfecho la estricta norma para establecer una alegación de error válida al amparo del artículo 11 y no ha identificado qué supuestas incompatibilidades hay, de haber alguna, con respecto a las respuestas de la OIE a las preguntas del Grupo Especial, ni cómo afectaron estas a la objetividad de la evaluación del Grupo Especial.

2.63. Los Estados Unidos cuestionan también la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al haber hecho caso omiso de determinadas pruebas y observan que las pruebas en cuestión carecían de pertinencia para la evaluación por el Grupo Especial de las medidas de la India relativas a la influenza aviar. En cuanto a la alegación de la India de que el Grupo Especial hizo caso omiso de la práctica de otros países en lo que se refiere a medidas de control de la influenza aviar, las medidas adoptadas por otros países no reflejan necesariamente su opinión del Código de la OIE. En su argumento la India pasa por alto que las medidas de control de otros Miembros de la OMC pueden basarse en una evaluación del riesgo que justifique una desviación de las recomendaciones del Código de la OIE y que algunos Miembros pueden tener una opinión incorrecta del Código de la OIE y por lo tanto pueden haber adoptado medidas incompatibles con las normas de la OMC. Señalando la referencia que hace la India a la práctica de Australia, los Estados Unidos mencionan el desacuerdo de Australia con la forma en que la India interpretó sus documentos y medidas. Según los Estados Unidos, la India no está en condiciones de hablar por Australia, el Grupo Especial no estaba en condiciones de resolver sobre el fondo de las medidas de Australia y no hay ninguna razón para que las opiniones de Australia sobre el Código de la OIE sean concluyentes. Además, la India no alega que mantenga las mismas prácticas o medidas que mantiene Australia. Los Estados Unidos observan que la función del Grupo Especial consistía en determinar la compatibilidad de las medidas de la India, no en formular determinaciones con respecto a las medidas de otro Miembro.

2.64. Los Estados Unidos también responden al argumento de la India de que los Estados Unidos, al haber planteado una alegación al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF, reconocieron implícitamente que se podían imponer restricciones al comercio. Según la India, el motivo por el que los Estados Unidos plantean su alegación de regionalización es porque reconocen que las prohibiciones de importación son correctas, pero quieren que se apliquen de manera regional. Este argumento "carece de fundamento en la lógica" y pasa por alto la constatación del Grupo Especial de que el Código de la OIE prevé que las recomendaciones para productos específicos puedan aplicarse a zonas o compartimentos.¹²¹

2.65. Por último, los Estados Unidos impugnan la alegación de la India fundada en el artículo 11 del ESD según la cual las constataciones del Grupo Especial no están respaldadas por pruebas. La conclusión del Grupo Especial está respaldada por pruebas, entre las que figura, sobre todo, el texto claro del propio Código de la OIE. Los Estados Unidos observan además que, en sus comunicaciones, presentaron información adicional que se refería directamente al Código de

¹¹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 95-97 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.239, 7.251-7.253, 7.258 y 7.259).

¹²⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 101 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149).

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 106 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.263).

la OIE, como la Guía del usuario del Código de la OIE, informes de la OIE, artículos especializados y declaraciones de funcionarios de la OIE.¹²² El argumento de la India se centra en tres elementos de prueba que constan en el expediente del Grupo Especial, ninguno de los cuales menoscaba las constataciones del Grupo Especial sobre el sentido correcto del Código de la OIE. La India aduce que una carta de un funcionario estadounidense en la que pedía a la India que reconsiderara sus medidas demuestra la opinión de los Estados Unidos de que el Código de la OIE justifica las prohibiciones de importación durante un plazo de tres meses después de que se haya producido un brote de influenza aviar de declaración obligatoria.¹²³ Los Estados Unidos no están de acuerdo con la forma en que la India interpreta los documentos pero, en todo caso, mantienen que una petición para permitir una flexibilización del comercio no indica que un Miembro esté haciendo valer una determinada interpretación del Código de la OIE ni del Acuerdo sobre la OMC.

2.66. En cuanto a las distintas pruebas documentales de los Estados Unidos en las que, según la India, se analiza la supuesta legitimidad de los obstáculos a las importaciones debido a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, los Estados Unidos sostienen que estos documentos no son incompatibles con su posición ni con las constataciones del Grupo Especial sobre el Código de la OIE. Aunque los países tienen derecho a controlar la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, la cuestión que se plantea es si una prohibición de importación de todos los productos, en lugar de medidas de control menos restrictivas, puede estar basada en el Código de la OIE. El Código de la OIE prevé que para garantizar el comercio seguro hay medidas menos restrictivas que una prohibición general aplicable a todos los productos. Además, los Estados Unidos mantienen que la India no ha demostrado que alguna de estas pruebas documentales trate de la interpretación del Código de la OIE.

2.67. Los Estados Unidos abordan también el argumento de la India de que la interpretación que hace la OIE de su Código contradice la conclusión del Grupo Especial. La India afirma que la OIE declaró que si un país no puede cumplir las prescripciones del artículo 10.4.19 porque no está libre de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, podría exportar productos elaborados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.4.20. Según los Estados Unidos, la India utiliza esta declaración para concluir precipitadamente que un país se enfrentaría a restricciones comerciales si no se cumple la prescripción de que esté libre de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Los Estados Unidos consideran que esta conclusión no está justificada porque ni la disposición del Código de la OIE, ni la OIE en el asesoramiento que dio al Grupo Especial, avalan la posición de la India. El Código de la OIE establece que el comercio de los productos pertinentes realizado de acuerdo con los métodos previstos en las recomendaciones de la OIE es seguro según los conocimientos científicos pertinentes. A juicio de los Estados Unidos, eso no es lo mismo que decir que la OIE recomienda la imposición de prohibiciones de importación.

2.2.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF

2.68. Los Estados Unidos afirman que las alegaciones de la India de que el Grupo Especial incurrió en errores de derecho en el marco del artículo 6 del Acuerdo MSF e incumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD carecen de fundamento y deben ser rechazadas por el Órgano de Apelación. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial analizó correctamente las alegaciones habían formulado al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF y concluyó acertadamente que la India no reconoce los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de

¹²² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 110 (donde se hace referencia, por ejemplo, a la Guía del usuario del Código de la OIE (Prueba documental US-117 presentada al Grupo Especial); *Informe de la reunión de la Comisión de Normas Sanitarias para los Animales Terrestres de la OIE* (febrero de 2010) (Prueba documental US-123 presentada al Grupo Especial); D.E. Swayne y B.L. Akey, "Avian influenza control strategies in the United States of America", en R.S. Schrijver y G. Koch (editores), *Avian Influenza - Prevention and Control* (Springer, 2005), capítulo 13 (Prueba documental US-48 presentada al Grupo Especial); y declaraciones de funcionarios de la OIE contenidas en el documento G/SPS/R/46, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Nota de la Secretaría, Resumen de la reunión celebrada los días 18 y 19 de octubre de 2007 (Prueba documental US-119 presentada al Grupo Especial)).

¹²³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 112 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 126 y 127, donde a su vez se hace referencia a la carta de fecha 20 de octubre de 2009 dirigida por M. Gilkey (Director, APHIS) a A. Kaushal (Secretario Adjunto, DAHD), relativa a la "Notificación S.O. 2208(E) publicada en la Gaceta de la India el 28 de agosto de 2009" (Prueba documental US-141 presentada al Grupo Especial), página 3).

escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Además, no hubo en el trato de las pruebas por el Grupo Especial nada contrario a la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto, y el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la solicitud de reconocimiento de una zona específica formulada con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 no es un requisito previo para la existencia de las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.69. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF al basar su conclusión en la S.O. 1663(E) carece de fundamento, ya que se sustenta en una interpretación errónea de dicha disposición y de las constataciones del Grupo Especial. La India no ha impugnado las constataciones del Grupo Especial de que la forma del reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades dependerá de las circunstancias de cada caso, y de que, para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, una MSF, como mínimo, no debe negar o contradecir el reconocimiento de los conceptos de esas zonas cuando esos conceptos son pertinentes por lo que respecta a la enfermedad de que se trate. El Grupo Especial constató que el texto de la S.O. 1663(E) -que exige expresamente la aplicación de prohibiciones de la importación a nivel de todo el país- constituye un firme indicio de que la India no reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades, antes de proceder a examinar la afirmación de la India de que, a pesar de ese texto, la India sí reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades. El Grupo Especial no encontró pruebas que apoyaran esa afirmación. Los Estados Unidos destacan concretamente que, con respecto a los argumentos de la India relativos a la Ley de productos del reino animal, el Grupo Especial observó que, si bien ese instrumento ofrece un amplio arbitrio que el Gobierno de la India podría utilizar en el futuro, no refleja en modo alguno que la India *haya reconocido* zonas libres de enfermedades.

2.70. Según los Estados Unidos, la posición de la India de que el contenido de la S.O. 1663(E) no es pertinente al análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 6 a la luz de la Ley de productos del reino animal parece basarse en dos elementos: i) la Ley de productos del reino animal es el instrumento legislativo que otorga al Gobierno Central de la India la capacidad de regular la importación de productos del reino animal, mientras que la S.O. 1663(E) aplica el cometido de regular las importaciones de productos del reino animal que ingresan en la India; y ii) el Grupo Especial no constató que el párrafo 2 del artículo 6 exija a los Miembros aplicar el concepto de zonas libres de enfermedades en sus medidas internas.¹²⁴ A juicio de los Estados Unidos, el razonamiento de la India es "ilógico".¹²⁵ Los Estados Unidos hacen hincapié en que la S.O. 1663(E) es claramente una medida en litigio en la presente diferencia y en que, "como constató el Grupo Especial, 'al imponer una prohibición aplicable a la totalidad de un país, [la S.O. 1663(E)] contradice la obligación de reconocer el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades'".¹²⁶

2.71. Además, los Estados Unidos afirman que la India confunde la idea de reconocer el concepto de zonas libres de enfermedades con la de tener la capacidad para hacerlo en el futuro. En particular, la India parece equiparar el análisis correcto que hizo el Grupo Especial de la necesidad de examinar la situación concreta relativa a la forma del reconocimiento con la conclusión de que "la India no está obligada a aplicar el concepto a nivel interno" cuando no se ha presentado una solicitud que cumpla lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 6.¹²⁷ La India también trata de equiparar la aplicación del concepto con el reconocimiento del concepto. Los Estados Unidos mantienen que, contrariamente a lo que argumenta la India, el Grupo Especial no dejó dudas sobre la existencia de una distinción entre reconocer zonas específicas libres de enfermedades y reconocer *el concepto* de zonas libres de enfermedades, ni sobre que el párrafo 2 del artículo 6 exige no solo *la capacidad* de reconocer *el concepto* de zonas libres de

¹²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 169 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 213 y 218).

¹²⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 169.

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 169 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.702).

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 170 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 219).

enfermedades, sino también el reconocimiento efectivo de ese concepto.¹²⁸ Por lo tanto, en opinión de los Estados Unidos, la conclusión del Grupo Especial de que la India no ha *reconocido el concepto* de zonas libres de enfermedades responde a una interpretación correcta del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.72. Los Estados Unidos también discrepan del argumento de la India de que el Grupo Especial formuló constataciones sobre una alegación distinta de la planteada por los Estados Unidos. El Grupo Especial no concluyó que la India hubiera infringido el párrafo 2 del artículo 6 debido a la "falta de implementación" de los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades. Más bien, el Grupo Especial constató que la India había infringido la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 porque no reconoció "el *concepto* de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la IA".¹²⁹ Seguidamente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la India había infringido la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 y también las frases primera y segunda del párrafo 1 del artículo 6. Por consiguiente, según los Estados Unidos, el Grupo Especial no basó sus conclusiones relativas a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 6 en el hecho de que la India no hubiera "aplicado" algo. En cambio, las conclusiones del Grupo Especial se basaban en el hecho de que la India no hubiera reconocido los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar, que era precisamente lo que alegaban los Estados Unidos.

2.73. Asimismo, los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD supuestamente al no tener en cuenta una declaración que figura en la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial y que, según la India, constituye una prueba de que cumplió la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. La India no ha establecido que esa prueba fuera tan importante para su argumentación que el Grupo Especial estuviera obligado a tratarla más explícitamente. Por otra parte, la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial no respalda la posición de la India. Los Estados Unidos afirman que ello se pone de manifiesto en el contexto más amplio de ese texto, que incluye el resto de la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial y las comunicaciones más amplias de las cuales forma parte.

2.74. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial era "claramente consciente" de la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial cuando llegó a la conclusión de que, "[a] falta de pruebas justificativas que respalden [la] afirmación [de la India de que reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades], no podemos pasar por alto el texto claro e inequívoco en sentido contrario que se refleja en los términos de una medida en litigio (es decir, la S.O. 1663(E))".¹³⁰ En efecto, en las notas al párrafo del informe del Grupo Especial que sigue inmediatamente a esa conclusión, así como en los dos párrafos precedentes, se hace referencia expresa a la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial.¹³¹ El Órgano de Apelación ha constatado que la ponderación de las pruebas es algo que queda a la discreción del grupo especial, y que, en el marco del artículo 11 del ESD, no se trata de un error el hecho de que un grupo especial no haya asignado a las pruebas la importancia que una de las partes estima que debería haberles asignado.¹³² En consecuencia, los Estados Unidos consideran que la alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 equivale a una "objeción" a la ponderación de las pruebas que hizo el Grupo Especial, que no puede demostrar que se ha infringido esa disposición.¹³³

2.75. Además, los Estados Unidos aducen que la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial, ya se considere de forma aislada o en su contexto, no muestra que la India

¹²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 170 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.670-7.677 y 7.698-7.706).

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.706).

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 176 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.703).

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 176 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 1219 al párrafo 7.701 y nota 1221 al párrafo 7.704).

¹³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137; y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164 (no se reproduce la nota de pie de página)).

¹³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 177.

reconozca los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar, ni que fuera a tomar en consideración una propuesta de reconocimiento de una zona específica. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que la India ha mantenido una política uniforme en virtud de la cual se exige la certificación a nivel del país a pesar de las solicitudes presentadas por los Estados Unidos, que se remontan a 2006, para que la India ajuste la certificación que exige para reconocer el concepto de regiones o zonas libres de enfermedades, y a pesar de las solicitudes presentadas en el Comité MSF para que la India regionalice sus restricciones de la importación relacionadas con la influenza aviar. Análogamente, los Estados Unidos indicaron al Grupo Especial que, en la reunión que la OIE celebró en mayo de 2012, el delegado de la India criticó el Capítulo del Código de la OIE dedicado a la influenza aviar, "afirmando que a su juicio 'el concepto de zonificación parecía carecer de pertinencia por lo que respecta a la influenza aviar'".¹³⁴ En respuesta, la India presentó al Grupo Especial la Prueba documental IND-121 para demostrar que "ha indicado a los Estados Unidos que está dispuesta a tener en cuenta los intercambios comerciales procedentes de compartimentos; sin embargo, hasta la fecha los Estados Unidos no han presentado a la India una solicitud, ni documentación pertinente, que demuestre el establecimiento de compartimentos bioseguros".¹³⁵ Los Estados Unidos señalan que, a pesar de la referencia que hizo la India a la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial, en la comunicación del apelante presentada por ese país parece reconocerse que la India no estaba expresando su disposición a considerar una propuesta para el reconocimiento de zonas específicas libres de enfermedades, sino únicamente que la India "consideraría *la cuestión* de la compartimentación".¹³⁶

2.76. Los Estados Unidos aducen que el contexto más amplio de las interacciones entre los dos países muestra que la India no indicó, en la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial ni en ningún otro lugar, que hubiera reconocido la aplicabilidad de los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar. En el período transcurrido entre la formulación de observaciones por la India en la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial y el inicio de esta diferencia, la India promulgó reiteraciones de sus medidas relativas a la influenza aviar que se aplican a los productos procedentes de cualquier parte de un país que haya notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria. Los Estados Unidos concluyen que el texto y el contexto de la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial demuestran que el hecho de que el Grupo Especial no constata que dicha Prueba documental demuestre la existencia de reconocimiento alguno por la India de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades fue perfectamente compatible con el artículo 11 del ESD.

2.77. Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial concluyó correctamente que una solicitud formulada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 no es un requisito previo para la existencia de las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial indicó que el párrafo 3 del artículo 6 hace referencia a una situación distinta de las previstas en los párrafos 1 y 2 de ese artículo y que no está directamente vinculado con los dos primeros párrafos del artículo 6. De forma similar, el Grupo Especial reconoció que el párrafo 1 del artículo 6 niega la idea de que las obligaciones en él previstas solo nacen después de que un Miembro exportador haya solicitado el reconocimiento de zonas específicas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6. Además, los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que el Código de la OIE apoya esta interpretación de la relación entre los párrafos 3 y 1 del artículo 6. La India no ha explicado cómo sería pertinente una declaración de la OIE para la interpretación jurídica de un acuerdo abarcado de la OMC, y no hay en el Código de la OIE nada que respalde la interpretación jurídica que hace la India. Los Estados Unidos mantienen que los pasajes del Capítulo 4.3 del Código de la OIE a los cuales hace referencia la India son plenamente compatibles con la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.78. Los Estados Unidos reiteran que el argumento de la India de que la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 6 solo se activa mediante una solicitud formulada de conformidad con el

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 178 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 148).

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 178 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 252).

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 182 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 226) (las cursivas son de los Estados Unidos).

párrafo 3 del artículo 6 interpreta el texto del párrafo 1 del artículo 6 en el sentido de que incluye distinciones que no existen. Como señaló el Grupo Especial, cuando el Acuerdo MSF prevé que una prescripción solo se aplicará a un Miembro después de que actúe otro Miembro, lo establece expresamente.¹³⁷ A juicio de los Estados Unidos, la interpretación del párrafo 1 del artículo 6 propuesta por la India también pasa por alto la segunda frase de esa disposición, que aclara que es obligatorio adaptar las MSF a las características sanitarias o fitosanitarias de las regiones. Según los Estados Unidos, nada en el artículo 6 indica que sea necesario un suceso desencadenante antes de que se deba adaptar una MSF a las características de una región.

2.79. Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial constató correctamente que el hecho de que la India no reconociera los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar llevó a la conclusión de que la India también había infringido la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Los Estados Unidos destacan la importancia de la redacción de esa frase -los Miembros "se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se adapten"- que, a su juicio, deja claro que la obligación abarca no solo el hecho de que no se hayan reconocido zonas específicas libres de enfermedades con respecto a las cuales un Miembro exportador ha proporcionado la demostración necesaria, sino también la adopción de medidas que no permiten al Miembro importador tener en cuenta las diferencias pertinentes en las características sanitarias o fitosanitarias de las distintas zonas. Los Estados Unidos explican que un Miembro no podrá asegurarse de sus medidas se adapten cuando sus medidas contradicen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, ya que entonces no cabría la posibilidad de adaptación a las características de una zona específica en caso de que un Miembro exportador demuestre la existencia de esa zona.

2.2.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF

2.80. Los Estados Unidos aducen que la India no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en sus constataciones en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Las alegaciones de la India no tienen en cuenta las constataciones fundamentales formuladas por el Grupo Especial con respecto a las medidas identificadas por los Estados Unidos ni el hecho de que esas medidas ofrecen un nivel de seguridad óptimo. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 y, en consecuencia, con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

2.81. Los Estados Unidos cuestionan la alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial se pronunció sobre una alegación que no se le había sometido. La India aduce que los Estados Unidos limitaron su alegación en el marco del párrafo 6 del artículo 5 de forma que se aplicase a las medidas de la India relativas a la influenza aviar únicamente en cuanto imponen restricciones del comercio a los países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Sin embargo, no hay en el expediente de esta diferencia ningún fundamento para la afirmación de la India de que el alcance de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 sea tan limitado. A juicio de los Estados Unidos, la posición de la India es incompatible con los propios argumentos de este país en el contexto de su siguiente alegación en el marco del artículo 11, donde la India aduce que la alegación de los Estados Unidos se refería a dos productos y a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria.

2.82. Los Estados Unidos aducen además que la India no hace referencia al texto exacto en que basa su afirmación de que los Estados Unidos limitaron su alegación en el marco del párrafo 6 del artículo 5 a las medidas que se ocupan de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, ni explica ese texto, y aducen también que las referencias a las comunicaciones de los Estados Unidos no respaldan la afirmación de la India. Por el contrario, la referencia de la India a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial respalda en realidad la alegación de los Estados Unidos de que las recomendaciones del Código de la OIE son las medidas alternativas especificadas. Según los Estados Unidos, las otras dos citas de sus comunicaciones que menciona la India tampoco son pertinentes, porque se refieren a argumentos sobre la cuestión

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 192 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.679).

de si el Código de la OIE alcanzaría el NADP de la India, y no guardan relación con el alcance de la alegación de los Estados Unidos.

2.83. Los Estados Unidos aducen asimismo que la India no tiene en cuenta la constatación del Grupo Especial que determinó efectivamente el alcance de la alegación de los Estados Unidos en lo relativo a las medidas alternativas identificadas. El informe del Grupo Especial deja claro que los Estados Unidos propusieron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar se compararan con el Código de la OIE, y que sostuvieron que las medidas alternativas deberían ser las disposiciones del Código de la OIE que ofrecen recomendaciones relativas al comercio seguro. Los Estados Unidos aportaron pruebas en ese sentido, que el Grupo Especial reconoció y mencionó. Los Estados Unidos destacan la constatación del Grupo Especial según la cual identificaron como alternativas razonablemente disponibles las recomendaciones del Capítulo 10.4 del Código de la OIE que se corresponden con los productos abarcados por la S.O. 1663(E). En consecuencia, los Estados Unidos afirman que el expediente demuestra positivamente que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 se refería a la prohibición que impone la S.O. 1663(E) a los países que han notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria.¹³⁸

2.84. Los Estados Unidos también mantienen que los dos argumentos que constituyen la base de la segunda alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD, según la cual el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que los Estados Unidos no habían establecido una presunción *prima facie*, no encuentran apoyo en el expediente del Grupo Especial. La India sostiene en primer lugar que los Estados Unidos trataron de discernir el NADP de la India examinando las medidas internas de ese país. Según los Estados Unidos, la India no ha explicado ni puede explicar cómo ni por qué esto significa que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie*, ni cómo ni por qué esto respalda la conclusión de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11. Dado que en las medidas de la India no se establece explícitamente su NADP, los Estados Unidos mantienen que una presunción *prima facie* con respecto a la identificación del NADP debe basarse en un NADP inferido que encuentre apoyo en las pruebas obrantes en el expediente, que es precisamente lo que hicieron los Estados Unidos al establecer su presunción *prima facie*. Además, el Grupo Especial coincidió en última instancia con la India en que su NADP era más elevado que el que se exponía en la presunción *prima facie* de los Estados Unidos. Los Estados Unidos consideran que el examen que realizó el Grupo Especial de los argumentos de las partes y su constatación a favor de la posición de la India en relación con el NADP confirman que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva del asunto. En cuanto al argumento de la India de que el Grupo Especial incurrió en error al permitir que los Estados Unidos especificaran el NADP de la India, los Estados Unidos sostienen que el informe del Grupo Especial muestra que la afirmación de la India no es cierta. De hecho, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que el NADP inferido debe ser bajo debido al nivel de protección que indican las medidas internas de la India. En lugar de ello, el Grupo Especial sostuvo que el NADP de la India es muy alto o muy conservador. Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que esta impugnación al amparo del artículo 11 del ESD también debe ser desestimada, puesto que el expediente muestra que el Grupo Especial no permitió a los Estados Unidos especificar el NADP de la India.¹³⁹

2.85. Por último, los Estados Unidos sostienen que la India se equivoca al aducir que el Grupo Especial incurrió en error porque no identificó con precisión las medidas alternativas, salvo respecto de dos productos sin identificar. De hecho, el Grupo Especial identificó con precisión las recomendaciones del Código de la OIE que constituyen las medidas alternativas propuestas, sobre la base de pruebas proporcionadas por los Estados Unidos, y también señaló los dos productos que no están abarcados por las recomendaciones del Código de la OIE con respecto a los cuales los Estados Unidos no propusieron una medida alternativa.¹⁴⁰ La afirmación de la India parece fundamentarse en su argumento de que el Código de la OIE alcanza distintos niveles de protección en función de la recomendación adoptada. El Grupo Especial rechazó debidamente el argumento de la India relativo a los distintos niveles de protección del Código de la OIE, y constató que el

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 198 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.529).

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 200 y 201 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.570).

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 202 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.533).

Código de la OIE alcanza un nivel de protección elevado. Por lo tanto, los Estados Unidos mantienen que la India no ha presentado nada que apoye su argumento de que las medidas alternativas en el marco del párrafo 6 del artículo 5 no estaban suficientemente definidas, y que la última alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5 carece de fundamento.¹⁴¹

2.2.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF

2.86. Los Estados Unidos sostienen que la apelación de la India respecto de las constataciones que hizo el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF es infundada, y que los argumentos de ese país, formulados como afirmaciones de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD de distintas formas, son "en lo fundamental alegaciones de error que no son adecuadas en una apelación".¹⁴² Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error formuladas por la India en apelación y que confirme la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

2.87. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 de tres maneras distintas. Con respecto a la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial coincidió con los Estados Unidos en que la India discrimina de dos formas contra los productos importados y a favor de los nacionales. En primer lugar, el Grupo Especial constató que, con arreglo a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, si hay un brote de influenza aviar de declaración obligatoria en cualquier parte del país exportador la importación de los productos pertinentes en la India se prohíbe. Sin embargo, la India permite la venta de productos nacionales en el país tras un brote de influenza aviar de declaración obligatoria, siempre que el producto proceda de una zona situada a más de 10 kilómetros del lugar donde la influenza aviar de declaración obligatoria se haya detectado. En segundo lugar, la India prohíbe la importación de los productos pertinentes si se detecta influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el país exportador, mientras que no mantiene actividades de vigilancia suficientes para detectar la presencia en la India de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en sus aves de corral.¹⁴³ En tercer lugar, los Estados Unidos recuerdan la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India constituyen una restricción encubierta del comercio internacional, incompatible con la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2.¹⁴⁴ Habida cuenta de que las alegaciones de error formuladas por la India en apelación se refieren únicamente a la segunda de las tres maneras en que el Grupo Especial consideró que las medidas de la India relativas a la influenza aviar eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2, y habida cuenta de que la India ni siquiera ha apelado respecto de los otros dos fundamentos de la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2, los Estados Unidos sostienen que la apelación de la India no puede dar lugar, en ningún caso, a la revocación de la conclusión definitiva del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2.

2.88. Los Estados Unidos aducen que la India no ha demostrado que las consultas que mantuvo el Grupo Especial con expertos individuales sobre el régimen de vigilancia de la India y la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India fueran incompatibles con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD. La India hace caso omiso de lo prescrito en el artículo 11 del ESD al aducir que el Código de la OIE obligaba al Grupo Especial a remitirse a la autoevaluación realizada por la India en el sentido de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y que, por lo tanto, al Grupo Especial le estaba vedado preguntar a los expertos si las pruebas obrantes en el expediente apoyaban la declaración de la India de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. El artículo 11 del ESD exige a los grupos especiales que evalúen si las pruebas obrantes en el expediente apoyan las afirmaciones de las partes. Incluso si el Código de la OIE estableciera, a efectos comerciales o de cualquier otra índole, que un miembro de la OIE debe remitirse a la autoevaluación de otro miembro de la OIE en el sentido de que está libre de

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 203 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.580).

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 123.

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.392).

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 118 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.479).

influenza aviar, ello no habría eximido al Grupo Especial de su función de evaluar las pruebas obrantes en el expediente y determinar si esas pruebas apoyaban la afirmación de la India de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. La India no ha señalado ninguna disposición del Código de la OIE que prescriba el peso que un grupo especial de la OMC, y no los miembros de la OIE, debe dar a la autoevaluación de un miembro de la OIE de la situación de la enfermedad en ese país con respecto a una de las enfermedades enumeradas, como la influenza aviar, con respecto a las cuales la OIE no concede un reconocimiento oficial. La parte del Código de la OIE a que se remite la India (el artículo 1.6.1) se ocupa de lo que un miembro de la OIE que formula una declaración acerca de la situación sanitaria en su país con respecto a una enfermedad puede o debe hacer, y de lo que la OIE puede hacer o no hacer en respuesta; sin embargo, "no se refiere a ninguna otra entidad".¹⁴⁵

2.89. Además, los Estados Unidos aducen que el Código de la OIE no apoya la supuesta base fáctica de la alegación de la India según la cual el Grupo Especial hizo algo incompatible con ese Código. Según los Estados Unidos, no hay ninguna disposición en el Código de la OIE que apoye la posición de la India de que el hecho de que "la OIE examine las declaraciones de los miembros de que están libres de enfermedades con respecto a seis enfermedades animales -la influenza aviar no está incluida- significa que, respecto de otras enfermedades enumeradas por la OIE, el informe realizado por un país sobre su propia situación sanitaria respecto de la influenza aviar debe ser aceptado como incuestionablemente correcto", no solo por la OIE, sino también por otros miembros de la OIE, la OMC y el Grupo Especial.¹⁴⁶ Aunque el artículo 1.6.1 del Código de la OIE establece que los miembros "pueden" informar a la OIE sobre la situación sanitaria que declaran tener y que la OIE puede "publicar" esas declaraciones, "[l]a publicación no conlleva la aprobación de la declaración".¹⁴⁷ Puesto que la declaración sobre la propia situación respecto de la enfermedad es una simple declaración, y no el reconocimiento oficial de la situación sanitaria, no es posible que el Grupo Especial no hiciera un evaluación objetiva al examinar si las pruebas obrantes en el expediente respaldan la afirmación de la propia India de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, ni al formular preguntas sobre esa cuestión a los expertos. El Capítulo del Código de la OIE relativo a la influenza aviar -Capítulo 10.4- es plenamente compatible con el enfoque del Grupo Especial, dado que deja claro que las declaraciones de estar libre de influenza aviar realizadas por los propios países deben estar respaldadas por pruebas que acrediten la vigilancia y puedan justificar la autocategorización. Los Estados Unidos sostienen además que la suficiencia de la vigilancia en la India para detectar de manera fiable la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y para respaldar la declaración de ese país de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es una cuestión crucial en esta diferencia, y que es una cuestión técnica sobre la cual era razonable que el Grupo Especial solicitara testimonios de expertos, de forma compatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y con el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos también señalan que la alegación de error formulada por la India se sustenta en el artículo 1.6.1 del Código de la OIE, aunque esa disposición no consta en el expediente del Grupo Especial. Dado que, en opinión de los Estados Unidos, el contenido de una norma internacional es una cuestión de hecho en el sistema de solución de diferencias de la OMC, la alegación formulada por la India en apelación pide al Órgano de Apelación que se base en hechos que no constan en el expediente del Grupo Especial, y que constata que el Grupo Especial no evaluó objetivamente pruebas que ni siquiera se le habían presentado.

2.90. Los Estados Unidos sostienen también que, al formular sus alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD, la India interpreta erróneamente la asignación de la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Las preguntas que el Grupo Especial hizo a los expertos no desplazaron indebidamente la carga de la prueba con respecto a la cuestión de si había influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India. El Grupo Especial explicó acertadamente que si bien corresponde a los Estados Unidos la carga de establecer una presunción *prima facie*, recae sobre la India la carga de demostrar los hechos afirmados al tratar

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 290).

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 291-294). (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132 (donde se cita el artículo 1.6.1 del Código de la OIE; y se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 9 del Grupo Especial).

de refutar dicha presunción.¹⁴⁸ Los Estados Unidos habían demostrado que la India trata de manera distinta a los productos nacionales y los importados en cuanto al riesgo de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, en función de si ese riesgo tiene su origen en la India o en otro Miembro. Por consiguiente, habían acreditado *prima facie* que las medidas de la India discriminan contra los productos importados de forma al parecer arbitraria y sin justificación aparente. Para refutar esa presunción *prima facie*, recaía en la India la carga de demostrar los hechos que respaldaran cualquier justificación del trato discriminatorio. El Grupo Especial explicó correctamente que la justificación de la India para el trato diferenciado es que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India y, en consecuencia, procedió a evaluar correctamente si las pruebas aportadas por ese país apoyaban la premisa fáctica de su justificación, es decir, que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.¹⁴⁹

2.91. Contrariamente a lo que afirma la India, los Estados Unidos sostienen que no tenían que demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria está presente en la India para establecer su presunción *prima facie*. En lugar de ello, con respecto a la segunda forma de discriminación, los argumentos de este país se centraron en el hecho de que la India había impuesto prohibiciones de la importación basadas en la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, pero no había establecido un sistema de vigilancia que pudiera detectar de manera fiable la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a nivel interno. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado este particular, y la India, en su apelación, no impugna las constataciones del Grupo Especial a este respecto. Por el contrario, la India afirmó ante el Grupo Especial que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y, por lo tanto, eso era un hecho que la India tenía que demostrar.

2.92. Los Estados Unidos cuestionan además el argumento de la India de que, como el Código de la OIE exige a los miembros de la OIE que declaren los brotes de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria que detecten, y puesto que la India no ha declarado nunca a la OIE la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, el Grupo Especial debería haber aceptado que la India había establecido que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Los Estados Unidos consideran que eso es una "reformulación" del argumento de la India de que el Grupo Especial debería haber aceptado su autoevaluación en el sentido de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria como un hecho, aun cuando no hay pruebas científicas que lo avalen, argumento contrario a la lógica y a las prescripciones del Código de la OIE.¹⁵⁰ Además, las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos acerca de si la India está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no responden a la asignación de la carga de la prueba por el Grupo Especial que, en cambio, únicamente pidió a los expertos observaciones sobre lo que indicaban las pruebas obrantes en el expediente en relación con los distintos argumentos esgrimidos por las partes acerca de la cuestión. Por esas razones, los Estados Unidos sostienen que la India no ha demostrado que hubiera un error con respecto al modo en que el Grupo Especial formuló sus preguntas a los expertos, ni mucho menos que fuera un error tan monumental que ponga en duda la buena fe del Grupo Especial, según lo prescrito en el artículo 11 del ESD.¹⁵¹

2.93. Por último, los Estados Unidos sostienen que el resultado de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos no fue que este delegara sus responsabilidades en materia de adopción de decisiones. El argumento de la India en apelación no se sostiene por dos motivos. En primer lugar, el Grupo Especial llevó a cabo su propia evaluación objetiva y su propio examen de las pruebas obrantes en el expediente, y constató que no había elementos de prueba suficientes que apoyasen la afirmación de la India de que la influenza aviar levemente patógena de

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafos 152 y 154; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.442).

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.441).

¹⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 143 y 144.

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 146 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133).

declaración obligatoria es exótica en ese país.¹⁵² En segundo lugar, las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos no delegaron su responsabilidad en materia de adopción de decisiones, sino que solo trataron de buscar su asesoramiento para evaluar pruebas de carácter científico y técnico, incluidos varios estudios y artículos. El Grupo Especial pidió a los expertos observaciones sobre lo que indicaban las pruebas obrantes en el expediente respecto de los distintos argumentos esgrimidos por las partes en relación con la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India. Esa consulta con los expertos es compatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF, así como con el párrafo 2 del artículo 13 del ESD, ya que ninguna de esas disposiciones impone limitación alguna a la capacidad de los grupos especiales de preguntar a los expertos si las pruebas de carácter técnico que constan en el expediente muestran que hay un fundamento fáctico para las alegaciones de carácter científico o técnico planteadas por las partes en una diferencia. Los Estados Unidos consideran que las preguntas formuladas por el Grupo Especial eran de naturaleza fáctica, ya que se referían a los hechos de carácter científico y técnico que se podían desprender de las pruebas obrantes en el expediente, y que no eran preguntas "de caracterización jurídica".¹⁵³ Además, los Estados Unidos observan que, en la medida en que la India cuestiona el análisis que se hace en el informe del Grupo Especial del recurso a las opiniones de expertos, y no solo de las preguntas planteadas por este, se trata de una cuestión que no está comprendida en el alcance de la presente apelación.

2.94. Por esos motivos, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cumplió debidamente las obligaciones que le imponen el ESD y el Acuerdo MSF, entre ellas la obligación de hacer una evaluación objetiva de las pruebas en el marco del artículo 11 del ESD. A pesar de que tuvo numerosas oportunidades de formular observaciones sobre las preguntas del Grupo Especial a los expertos individuales, la India no hizo objeciones a esas preguntas ni adujo que reflejaran una delegación indebida de las responsabilidades del Grupo Especial en materia de adopción de decisiones. Por consiguiente, la India no puede alegar de forma convincente que el Grupo Especial le negara las debidas garantías procesales ni la equidad fundamental al formular sus preguntas a los expertos del modo en que lo hizo.

2.3 Argumentos de los terceros participantes

2.3.1 Argentina

2.95. Con respecto a la alegación formulada por la India al amparo del artículo 3 del Acuerdo MSF, la Argentina mantiene que la referencia a las cuestiones de carácter científico o técnico que se hace en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF no limita la manera en que una organización internacional consultada por un grupo especial puede cumplir su función de asesoramiento. La Argentina observa que la obligación que impone el párrafo 2 del artículo 3 del ESD de aplicar las normas usuales de interpretación se refiere expresamente a los acuerdos abarcados de la OMC, y no a otros instrumentos, si bien esos otros instrumentos también deben ser interpretados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Además, toda interpretación del Código de la OIE que haga esa Organización a petición de un grupo especial refleja la posición de la OIE como organización internacional, y no la de los funcionarios de la OIE encargados de esa tarea. La Argentina, por tanto, considera que la tarea de interpretar el Código de la OIE no está limitada por el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF ni por el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y que, entonces, se puede delegar en la OIE.

2.96. Además, la Argentina coincide con la argumentación de los Estados Unidos en que, cuando la OIE recomienda aplicar prohibiciones a la importación, lo hace expresamente. La Argentina también está de acuerdo con los Estados Unidos en que, cuando la forma y el funcionamiento de una medida son completamente distintos de una norma internacional, y la contradicen, no se puede decir que la medida "se base en" esa norma. Por otra parte, la Argentina considera que el análisis de la India, basado exclusivamente en los hechos, es sólido, puesto que los Estados Unidos no han aplicado el mismo criterio a todos los Capítulos del Código de la OIE, en particular al Capítulo relativo a la fiebre aftosa.

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 149-151 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 6.56, 6.57 y 7.454-7.455).

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 154 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanillas*, párrafo 384).

2.97. En su declaración inicial en la audiencia, la Argentina indicó que el artículo 6 del Acuerdo MSF garantiza la fluidez del comercio internacional y, al mismo tiempo, el derecho de los Miembros a proteger su territorio de la entrada o propagación de enfermedades o plagas. La Argentina mantiene también que el párrafo 2 del artículo 6 ofrece una descripción más detallada de los factores que los Miembros deben tener presentes cuando formulen una determinación sobre la regionalización de conformidad con el párrafo 1 de dicho artículo. Así pues, una infracción del párrafo 1 del artículo 6 conlleva necesariamente una infracción del párrafo 2 del artículo 6. Además, la Argentina indica que el párrafo 3 del artículo 6 establece obligaciones de procedimiento relativas al proceso de regionalización, que cabe aplicar en el contexto de la solución de diferencias como posible defensa frente a una alegación en el marco del párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.3.2 Australia

2.98. Con respecto a la evaluación del riesgo de influenza aviar realizada por Australia y mencionada por la India en sus comunicaciones, Australia aduce que es "inadecuado correlacionar directamente las conclusiones de la evaluación del riesgo de un país basada en su propio método con las correspondientes a otro país".¹⁵⁴ Queda al arbitrio de cada Miembro de la OMC determinar su propio NADP y, al igual que las evaluaciones del riesgo, el NADP no es directamente transferible entre los Miembros, sobre todo si los Miembros se encuentran en situaciones sanitarias y fitosanitarias diferentes. Además, la afirmación de la India de que la evaluación del riesgo realizada por Australia no permite las importaciones de carne de pollo procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria constituye una interpretación errónea de esa evaluación. Australia permite la importación de carne de pollo procedente de un país o zona que haya notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, siempre que la carne de pollo se haya transformado para garantizar la destrucción del virus de la influenza aviar. La evaluación del riesgo realizada por Australia tampoco apoya la imposición de una prohibición general de la importación de carne de pollo procedente de un país o zona que haya notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En consecuencia, Australia considera que el Grupo Especial actuó correctamente cuando observó que la declaración de Australia "no coincide con la afirmación de la India" en cuanto a la cuestión de si se debería importar carne de pollo procedente de países que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.¹⁵⁵

2.99. En su declaración inicial en la audiencia, Australia expresó la opinión de que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD no se refiere a las normas de interpretación que debe adoptar un grupo especial al determinar el alcance o contenido de una norma internacional. Las normas internacionales no son uno de los acuerdos abarcados a los cuales hace referencia el párrafo 2 del artículo 3 y que se enumeran en el Apéndice 1 del ESD. Australia considera que un grupo especial puede utilizar un abanico de herramientas para evaluar las normas internacionales, entre ellas un enfoque interpretativo semejante al adoptado en la Convención de Viena, teniendo en cuenta la información recabada de conformidad con el artículo 13 del ESD.

2.3.3 Brasil

2.100. Sin adoptar ninguna posición sobre la conformidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con una norma internacional, el Brasil considera que un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF solo puede realizarse caso por caso, puesto que únicamente analizando un caso concreto sería posible determinar si en la MSF nacional pertinente se adoptaron todos los elementos de la norma. A este respecto, la simple referencia a una norma de la OIE puede no ser suficiente para demostrar la conformidad de una medida nacional con esa norma o con las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF. Si la MSF contradice la norma o se aparta de ella, no puede considerarse que está en conformidad con la norma internacional. Al mismo tiempo, un Miembro que tan solo elige partes de una norma no puede aducir que la medida está en conformidad con esta. La presunción establecida en el párrafo 2 del artículo 3 no se

¹⁵⁴ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 5.

¹⁵⁵ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.313).

extiende a las medidas que están "basadas en" normas, o que las aplican "de manera parcial o laxa".¹⁵⁶

2.101. Con respecto a la alegación de la India al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, el Brasil recuerda que los testimonios científicos son un requisito necesario para la adopción de una MSF, y que uno de los principales objetivos de dicha disposición es reducir al mínimo los efectos que las MSF puedan tener en el comercio. El Brasil considera evidente que una evaluación del riesgo es un instrumento necesario para que un Miembro cumpla la prescripción de aportar una "justificación científica" de sus MSF.¹⁵⁷ El Brasil sostiene que, al someter las MSF a un examen científico, el párrafo 2 del artículo 2 establece un criterio objetivo que debe seguirse al evaluar la compatibilidad de tales medidas. Ese examen debe llevarse a cabo caso por caso, porque los testimonios científicos necesarios pueden variar según las circunstancias particulares del caso y pueden requerir un análisis cuantitativo por métodos empíricos o experimentales.¹⁵⁸ Además, al determinar lo que constituye un testimonio científico suficiente para ser incluido en una evaluación del riesgo también debe tenerse en cuenta el "valor que se protege y las características objetivas" de la medida de que se trate.¹⁵⁹ El Brasil también recuerda que el término "suficientes", según se emplea en el párrafo 2 del artículo 2, es un concepto de relación que exige una "relación adecuada" entre la MSF y el testimonio científico, por lo que en este análisis siempre es necesario tener en cuenta las características de las medidas, así como la calidad y cantidad de los testimonios científicos.¹⁶⁰ El Brasil considera, por lo tanto, que para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2, la evaluación del riesgo que justifique la adopción de una MSF debe comprender todos los testimonios científicos necesarios para respaldar la MSF de que se trate.

2.102. Con respecto al artículo 6 del Acuerdo MSF, el Brasil aduce que el principio de regionalización incorporado en esa disposición contribuye a reducir los efectos de las MSF pertinentes en el comercio y a mitigar los riesgos de contaminación y propagación de la plaga o enfermedad en la país importador. La primera y principal obligación que se deriva del artículo 6 es el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Sin ese reconocimiento no podría cumplirse ninguna otra de las obligaciones establecidas en el Acuerdo MSF con respecto a la regionalización. El Brasil afirma que, dado que el artículo 6 se estableció para regular circunstancias específicas entre los Miembros, la correcta interpretación del término "reconocer" debe comportar también la idea de "aplicación" y no significar meramente un "reconocimiento o consideración" abstractos de los conceptos.¹⁶¹ Además, el Brasil está de acuerdo con el Grupo Especial en que la palabra "reconocimiento" debe analizarse caso por caso, y señala que en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 se establecen factores específicos y concretos que deben tomarse como base para la determinación del reconocimiento. Ello permitiría a los Miembros "'reconocer/considerar' (y aplicar) concretamente esos conceptos por medio de un reconocimiento 'de derecho' o 'de hecho' en su legislación y/o sus decisiones individuales y colectivas".¹⁶² El Brasil señala que el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades no entraña una obligación del Miembro importador de conferir automáticamente la condición de libre de plagas o enfermedades a todas las regiones de un Miembro exportador respecto de las que se afirme que están libres de enfermedades, sino que, para estar de acuerdo con la afirmación de que una determinada zona está libre de enfermedades, el Miembro importador debe tener ante sí los testimonios científicos pertinentes. Al mismo tiempo, el Brasil pone de relieve que, de conformidad con esas disposiciones, desde el momento en que el Miembro exportador aduce, aportando testimonios científicos, que su territorio comprende también zonas libres de plagas y enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, el Miembro importador ya no puede justificar una prohibición general de las importaciones.

¹⁵⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 8.

¹⁵⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafos 10 y 11 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 136 y 137; y donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.173 y 7.201; y *Australia - Manzanas*, párrafo 7.214).

¹⁵⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.92).

¹⁵⁹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.93).

¹⁶⁰ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 73).

¹⁶¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafos 24 y 25.

¹⁶² Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 23.

2.103. En su declaración inicial en la audiencia, el Brasil abordó la apelación de la India con respecto al párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF. El Brasil sostiene que, dado que la India aseveró que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India en respuesta a la alegación de los Estados Unidos, la jurisprudencia de la OMC relativa a la carga de la prueba en el marco del Acuerdo MSF respalda la opinión de que corresponde en primer término a la India aportar prueba de su alegación fáctica.

2.3.4 Unión Europea

2.104. Con respecto a las cuestiones relativas a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, la Unión Europea considera que las disposiciones del artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE, así como las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4, deben leerse conjuntamente. Aunque el texto del artículo 10.4.1.10 establece claramente que no puede decretarse la suspensión inmediata a raíz de una notificación en el caso de los animales de compañía y las aves silvestres, en lo que respecta a las notificaciones relativas a las aves de corral, el país importador puede decretar la suspensión *"solo en la medida en que el país exportador no pueda regionalizar adecuadamente su territorio o satisfacer las condiciones adecuadas para la mitigación de los riesgos; por ejemplo, un tratamiento que garantice la destrucción del virus de la influenza aviar de declaración obligatoria"*.¹⁶³ La Unión Europea añade que, contrariamente a lo que da a entender la India, la denominada "condición de entrada" con respecto a las recomendaciones relativas a productos específicos "no guarda relación con una elección subjetiva del Miembro importador en materia de gestión del riesgo, sino con un elemento objetivo, en el que se tienen en cuenta las pruebas aportadas por el Miembro exportador".¹⁶⁴ Si el Miembro exportador que afirma que hay zonas situadas en su territorio que son zonas libres de enfermedades ha aportado las pruebas necesarias para demostrar objetivamente que esas zonas son zonas libres de enfermedades, y no es probable que varíen, el Miembro importador ya no puede prohibir los productos procedentes de todo el país. Ocurre lo mismo cuando en recomendaciones de la OIE diferentes se hace referencia al estatus de libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. La situación sanitaria de un país respecto de la influenza aviar es un elemento objetivo, y no algo que elige el Miembro importador. Si un país ha notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, la norma relativa a productos específicos aplicable es la correspondiente a un país libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. La Unión Europea mantiene que "no corresponde al Miembro importador elegir una norma y suspender automáticamente el comercio sobre esa base".¹⁶⁵

2.105. La Unión Europea hace hincapié en que las recomendaciones del Capítulo 10.4 tienen por objeto impedir la introducción de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el país importador *permitiendo al mismo tiempo el comercio de productos inocuos*. Por consiguiente, una notificación de la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria en aves de corral solo puede dar lugar a una prohibición a nivel de todo el país en los casos en que el Miembro exportador no haya cumplido las prescripciones del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, reflejadas en el Capítulo 4.3 del Código de la OIE, relativas a la zonificación y compartimentación, y cuando no se cumplen otras condiciones relativas a la mitigación de los riesgos, por ejemplo un tratamiento que garantice la destrucción del virus de la influenza aviar de declaración obligatoria. En consecuencia, las medidas de la India, además de no estar basadas en las normas internacionales pertinentes y no estar conformidad con ellas, también "contravienen las mismas normas que afirman seguir".¹⁶⁶ La Unión Europea señala que, por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF deben ser confirmadas.

2.106. Con respecto a la alegación de la India al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, la Unión Europea observa que esa disposición recoge los principios generales del Acuerdo MSF relativos a la necesidad y a las disciplinas científicas para el uso y el mantenimiento de MSF. El párrafo 1 del artículo 5, que exige que los Miembros de la OMC lleven a cabo una evaluación de los riesgos, es una disposición más específica que guarda relación con las

¹⁶³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.252).

¹⁶⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 15.

¹⁶⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 16.

¹⁶⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 19.

prescripciones generales del párrafo 2 del artículo 2 de que las MSF se basen en principios científicos y no se mantengan sin testimonios científicos suficientes. Una infracción de la disposición más específica, establecida en el párrafo 1 del artículo 5, constituye una infracción de las prescripciones más generales establecidas en el párrafo 2 del artículo 2; sin embargo, dado que la formulación del párrafo 2 del artículo 2 es más general, lo contrario no necesariamente es cierto.¹⁶⁷ Por lo tanto, la Unión Europea considera que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que una infracción de la obligación más específica, establecida en el párrafo 1 del artículo 5, da lugar a una infracción de la obligación más general, establecida en el párrafo 2 del artículo 2.

2.107. En relación con el artículo 6 del Acuerdo MSF, la Unión Europea considera que el párrafo 2 de esa disposición impone a los Miembros una obligación independiente, y que a partir de las MSF de un Miembro puede inferirse si este reconoce o no los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. La forma de ese reconocimiento dependerá de las circunstancias de cada caso, y no se exige que sea explícito ni, en el caso de que debiera serlo, que se formule por escrito por medio de un acto legislativo o administrativo. En esta diferencia, la S.O. 1663(E), que exige la aplicación de una prohibición de las importaciones a nivel de todo el país respecto de los productos en cuestión, es una indicación clara de que la India no reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades. La Unión Europea considera además que la formulación de una solicitud en virtud del párrafo 3 del artículo 6 no es un requisito previo para que existan obligaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6. Sin embargo, esas dos disposiciones están relacionadas en el sentido de que, si el Miembro importador ni siquiera reconoce el concepto de regionalización, cualquier intento de un Miembro exportador de probar que se cumplen las condiciones para el comercio seguro de los productos en cuestión resultaría infructuoso. A la luz de lo anterior, la Unión Europea considera que el Grupo Especial no cometió un error jurídico al constatar que las medidas de la India son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.108. En su declaración inicial en la audiencia, la Unión Europea indicó que el reconocimiento de los conceptos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 es un requisito previo para que las medidas de un Miembro sean adaptadas, en el sentido del párrafo 1 del artículo 6. Por lo tanto, una infracción de la obligación más específica, establecida en el párrafo 2 del artículo 6, da lugar a la infracción de la obligación más general que establece el párrafo 1 del artículo 6. Además, aunque el Miembro importador no tiene obligación alguna de aceptar automáticamente una propuesta de regionalización formulada por el Miembro exportador de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6, su discrecionalidad está limitada por factores objetivos, como los enunciados en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

2.109. Con respecto a la alegación de la India al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, la Unión Europea aduce que cada recomendación relativa a productos específicos formulada en el Código de la OIE es una medida alternativa que logra el NADP de la India y entraña un grado de restricción del comercio significativamente inferior. Por lo tanto, esas recomendaciones satisfacen los requisitos establecidos en el párrafo 6 del artículo 5 y la nota 3 del Acuerdo MSF. Además, las prescripciones del artículo 6 en materia de regionalización deben entenderse a la luz de la prescripción del párrafo 6 del artículo 5 de que la medida alternativa sea "significativamente menos restrictiva del comercio". Por consiguiente, el país importador puede adoptar medidas diferentes, que tengan una repercusión diferente en el comercio, sobre la base del mismo NADP. Además, una prohibición regional, en contraposición a una prohibición a nivel de todo el país, no debe equipararse automáticamente a un NADP bajo. Al contrario, una prohibición regional puede comportar un NADP muy elevado, que permita el comercio seguro de los productos en cuestión procedentes de las regiones no afectadas del mismo país exportador. Por estas razones, la Unión Europea considera que las constataciones del Grupo Especial con respecto a las medidas alternativas disponibles deben ser confirmadas.

2.3.5 Japón

2.110. El Japón considera que, al determinar el sentido del Código de la OIE en su análisis en el marco del artículo 3 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial hizo amplio uso de información de la Secretaría de la OIE. El Japón no está de acuerdo con la India en que las consultas de un grupo

¹⁶⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 137 y 138).

especial con organizaciones internacionales, al decidir cuestiones en el marco del Acuerdo MSF, deban limitarse a cuestiones de carácter científico y técnico. El alcance de las consultas previstas en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF no es más limitado que el previsto en el artículo 13 del ESD. El Japón cree que, por el contrario, el texto del párrafo 2 del artículo 11 da a entender que la disposición simplemente regula el recurso de un grupo especial a expertos en relación con cualquier aspecto de una diferencia en materia de MSF en la que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico.¹⁶⁸ Al mismo tiempo, el Japón subraya que debe encontrarse un equilibrio entre el derecho del grupo especial a recabar información de cualquier persona o entidad y su deber de cumplir las funciones y obligaciones que le son propias de conformidad con el artículo 11 del ESD. A juicio del Japón, aunque organismos distintos de la OMC pueden proporcionar información útil al determinar los derechos y obligaciones de los Miembros de conformidad con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hacen referencia a instrumentos internacionales elaborados bajo los auspicios de dichos organismos, los grupos especiales no pueden simplemente ceñirse a las opiniones de organismos externos, sino que deben, en cambio, llevar a cabo una rigurosa evaluación propia de los asuntos que se les han sometido. En esta diferencia habría sido apropiado que el Grupo Especial determinara si la Secretaría de la OIE tiene la facultad jurídica de emitir un dictamen o interpretación sobre el sentido y alcance del Código de la OIE, y si las respuestas dadas al Grupo Especial se formularon en nombre de los miembros de la OIE o de la Secretaría de la OIE. También habría sido deseable que el Grupo Especial explicara con mayor detalle su propia evaluación del Código de la OIE.

2.111. En relación con la opinión de la India de que las normas internacionales pertinentes deben interpretarse con arreglo a las normas usuales de interpretación, el Japón aduce que un grupo especial no está obligado a determinar el sentido de una norma internacional de conformidad con la Convención de Viena, aunque puede utilizar tales instrumentos, entre otros instrumentos de análisis, incluidas pruebas periciales sobre el sentido de esas normas. En referencia a la mención explícita de las "normas internacionales" en el párrafo 2 del artículo 3, así como a la definición establecida en el párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF, el Japón aduce que "un instrumento que tiene la condición de norma internacional constituye por ello un punto de referencia objetivo para evaluar la compatibilidad de una medida".¹⁶⁹ Aunque el Código de la OIE puede servir como punto de referencia, es tan solo una norma internacional, y no es, en sí mismo, un instrumento jurídico vinculante, como lo es un tratado. Además, un grupo especial puede solicitar y examinar pruebas relativas al sentido de una norma internacional, en particular porque esas normas se elaboran fuera de la OMC en organismos que disponen de conocimientos técnicos específicos. El Japón no está de acuerdo con la afirmación de la India de que las normas internacionales a las que se hace referencia en el artículo 3 y el Anexo A del Acuerdo MSF tienen la condición de acuerdo abarcado, y señala que esas normas no se enumeran en el Apéndice 1 del ESD. El Japón tampoco está de acuerdo con la consecuencia, implícita en la opinión de la India, de que las normas del Código de la OIE son vinculantes para los grupos especiales incluso fuera del contexto del artículo 3 del Acuerdo MSF. Toda incorporación de la norma internacional pertinente a la normativa de la OMC estaría limitada a la medida necesaria para interpretar y aplicar las disposiciones en virtud de las cuales se incorpora, en este caso, los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.¹⁷⁰

2.112. En su declaración inicial en la audiencia, el Japón indicó su opinión de que, en el contexto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, la defensa planteada por la India para refutar la alegación "independiente" formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2 no puede ser tratada automáticamente como una refutación de la alegación "consiguiente" formulada por los Estados Unidos al amparo de esa misma disposición. Si una MSF no está basada en una evaluación del riesgo, es difícil ver cómo podría seguir estando justificada sobre la base de

¹⁶⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 10 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.236; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.123; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 570; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 549).

¹⁶⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 18.

¹⁷⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 27. El Japón observa que en *CE - Banano III*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación consideraron que "no [les] queda[ba] otra opción" que examinar el Convenio de Lomé, que había sido incorporado por referencia en la exención relativa al Convenio de Lomé convenida por las partes contratantes del GATT. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.98; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 167 y siguientes))

principios científicos y mantenida con testimonios científicos suficientes. El Japón sostiene que el párrafo 2 del artículo 2 establece obligaciones generales y no constituye una excepción a los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. El Japón subraya además que simplemente hacer referencia a determinados estudios científicos y a la práctica de otros Miembros, sin demostrar la existencia de una "relación racional u objetiva" entre la MSF y los testimonios científicos, no bastaría para establecer que una medida cumple el párrafo 2 del artículo 2.

2.113. Con respecto al párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el Japón manifiesta que está de acuerdo con el enfoque del Grupo Especial de examinar todas las pruebas pertinentes para determinar el NADP de un Miembro. Aunque la elección del NADP es una prerrogativa del Miembro de la OMC que adopta la MSF, corresponde al grupo especial cerciorarse del NADP, y, al hacerlo, el grupo especial debe tomar en consideración todas las pruebas pertinentes, incluidas las que rebasen el ámbito de la defensa de la caracterización que el propio Miembro hace de su NADP. El Japón afirma además que el hecho de que el NADP sea un objetivo y la MSF un instrumento para alcanzar ese objetivo no significa que la medida no pueda ser parte de las pruebas pertinentes para evaluar el NADP de un Miembro.

2.114. El Japón no está de acuerdo con la alegación de la India de que las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos y examinadas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF carecían de precisión. Al aducir que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE no es una medida suficientemente precisa, la India está exigiendo que el reclamante identifique la medida alternativa con un nivel de precisión demasiado elevado. Un reclamante cumple su deber de establecer una presunción *prima facie* identificando una medida alternativa con un nivel de precisión que permita al demandado refutar la alegación del reclamante, y a un grupo especial determinar en último término si la medida impugnada restringe el comercio más de lo necesario. El Japón pone de relieve a este respecto que la función de la medida alternativa menos restrictiva es servir de instrumento conceptual para analizar la compatibilidad de la medida con el párrafo 6 del artículo 5, y que tales medidas no son medidas que el Miembro demandado debe adoptar. En su declaración inicial en la audiencia, el Japón indicó su opinión de que, aunque es cierto que corresponde al reclamante la carga de la prueba en el marco del párrafo 6 del artículo 5, el demandado no puede abusar de esa norma al no enunciar claramente su NADP. Según el Japón, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve la necesidad de evitar que se abuse de las normas relativas a la carga de la prueba al indicar que un Miembro no puede establecer su NADP en términos tan ambiguos o equívocos que resulte imposible la aplicación de las disciplinas pertinentes del Acuerdo MSF, incluidas las obligaciones previstas en el párrafo 6 del artículo 5.

2.115. Con respecto al argumento de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al analizar la alegación planteada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, el Japón no está de acuerdo con la tesis de la India de que el Código de la OIE y el régimen de declaración por el miembro establecido por la OIE respecto de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria limitaba el alcance de la evaluación por el Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD. Con independencia de cuál sea la condición de las normas internacionales pertinentes a efectos del artículo 3 del Acuerdo MSF, en el presente asunto el Grupo Especial determinó que las normas pertinentes estaban recogidas en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE, y en esa parte del Código de la OIE no encuentran respaldo alguno los argumentos de la India relativos a la declaración por el miembro de su condición de zona libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. A juicio del Japón, la declaración realizada por la propia India es un hecho entre los numerosos elementos de prueba que el Grupo Especial tenía que evaluar para determinar si el territorio de la India estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y el Capítulo 1.6 del Código de la OIE (relativo a la declaración por el miembro de su condición de zona libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria) no podía limitar del deber que el artículo 11 del ESD imponía al Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de las alegaciones de discriminación formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

3 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

3.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y a los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF:
 - i. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y, en particular, en su modo de entender la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por una parte, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otra;
 - ii. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, al constatar que esas medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 únicamente como consecuencia de sus constataciones de que estas medidas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5; y
 - iii. la cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al:
 - hacer caso omiso de argumentos y pruebas presentados por la India para establecer que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2;
 - pronunciarse sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 que era más amplia que la planteada por los Estados Unidos; y
 - no examinar el argumento de la India de que no estaba obligada a llevar a cabo una evaluación del riesgo en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 porque sus medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2;
- b. con respecto al artículo 3 del Acuerdo MSF:
 - i. la cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD al consultar a la OIE respecto del sentido del Código de la OIE; y
 - ii. la cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación del sentido del Código de la OIE al:
 - no llevar a cabo su propia evaluación del sentido del Código de la OIE, entre otras cosas al no llevarla a cabo de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados;
 - hacer caso omiso de argumentos y pruebas presentados por la India en relación con el sentido del Código de la OIE; y
 - formular constataciones sobre el sentido del Código de la OIE que carecen de fundamento en las pruebas obrantes en el expediente;
- c. con respecto al artículo 6 del Acuerdo MSF:
 - i. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6;

- ii. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 al no basarse exclusivamente en los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal para evaluar si la India reconoce los conceptos de "zonas libres de enfermedades" y "zonas de escasa prevalencia de enfermedades" en relación con la influenza aviar; y
- iii. la cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 6 al:
 - basar su constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 6 en la "falta de implementación" por la India del concepto de "zonas libres de enfermedades", y pronunciarse en consecuencia sobre una alegación que los Estados Unidos no habían planteado; y
 - hacer caso omiso de pruebas presentadas por la India para refutar la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6;
- d. con respecto al párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF:
 - i. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 y, en consecuencia, del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar y, más concretamente:
 - la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India; y
 - la cuestión de si el Grupo Especial no identificó con precisión las medidas alternativas; y
 - ii. la cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 6 del artículo 5 al:
 - pronunciarse sobre una alegación que era más amplia que la planteada por los Estados Unidos; y
 - hacer caso omiso de argumentos de la India relativos a la identificación por los Estados Unidos del nivel adecuado de protección de la India; y
- e. con respecto al párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF:
 - i. la cuestión de si, con respecto a la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al:
 - establecer un "mandato" para los expertos individuales que iba más allá del ámbito del Código de la OIE;
 - exigir a la India que demostrara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India; y
 - delegar en los expertos individuales la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.

4 ANTECEDENTES Y PANORAMA GENERAL RESPECTO DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO, LA INFLUENZA AVIAR Y EL CÓDIGO DE LA OIE

4.1 Las medidas en litigio

4.1. Los Estados Unidos impugnan las medidas de la India que prohíben la importación de diversos productos agropecuarios en la India procedentes de aquellos países en los que se hayan detectado determinados tipos de influenza aviar.¹⁷¹ La India mantiene sus medidas relativas a la influenza aviar mediante, entre otras medidas, la Ley de importación de productos del reino animal modificada¹⁷² (Ley de productos del reino animal) y la Orden Legislativa 1663(E)¹⁷³ (S.O. 1663(E)).¹⁷⁴

4.2. La Ley de productos del reino animal se promulgó "a fin de adoptar mejores disposiciones para la reglamentación de la importación de animales vivos y productos del reino animal que pueden ser afectados por trastornos infecciosos o contagiosos".¹⁷⁵ La Ley incluye en su definición de los "trastornos infecciosos o contagiosos" cualquier enfermedad o trastorno que el Gobierno Central de la India especifique mediante notificación en la Gaceta Oficial.¹⁷⁶ La expresión "productos del reino animal" comprende a todos los animales que el Gobierno Central especifique mediante notificación en la Gaceta Oficial.¹⁷⁷ Los "productos de animales vivos" comprenden "la carne y los productos cárnicos de todo tipo, incluidos la carne, los tejidos y los órganos frescos, refrigerados y congelados de aves de corral, cerdos, ovejas y cabras; los huevos y los huevos en polvo" y "cualquier otro producto del reino animal que el Gobierno Central especifique mediante notificación en la Gaceta Oficial".¹⁷⁸

4.3. El artículo 3 de la Ley de productos del reino animal se titula "Facultad de reglamentación de la importación de productos del reino animal". El artículo 3(1) dispone lo siguiente:

El Gobierno Central podrá, mediante notificación en la Gaceta Oficial, regular, restringir o prohibir, de la manera y en la medida que considere adecuadas, [la importación] en [la India] o cualquier lugar de su territorio especificado de productos del reino animal que puedan ser afectados por trastornos infecciosos o contagiosos y de cualquier pienso, abono, paja de establo, arnés o accesorios vinculados con productos del reino animal o que puedan haber estado en contacto con ellos.¹⁷⁹

4.4. Además, el artículo 3A de la Ley de productos del reino animal dispone lo siguiente:

El Gobierno Central podrá, mediante notificación en la Gaceta Oficial, regular, restringir o prohibir, de la manera y en la medida que considere adecuadas, la

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22. Puede consultarse información adicional sobre las medidas de la India relativas a la influenza aviar y otras medidas de ese país en las secciones 2.3 y 2.4 del informe del Grupo Especial.

¹⁷² La Ley de importación de productos del reino animal de 1898 (Nº 9 de 1898), publicada el 12 de agosto de 1898 (Prueba documental US-114 presentada al Grupo Especial), modificada por la Ley de importación de productos del reino animal (modificación) de 2001 (Nº 28 de 2001) (19 de julio de 2001), publicada en la *Gaceta de la India* el 29 de agosto de 2001, Nº 35, Parte II, artículo 1, páginas 1 y 2 (Prueba documental US-115 presentada al Grupo Especial).

¹⁷³ Orden Legislativa 1663(E), emitida por el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India el 19 de julio de 2011 de conformidad con la Ley de productos del reino animal y publicada en la *Gaceta de la India* el 20 de julio de 2011, Nº 1390, Parte II, artículo 3(ii), páginas 1 y 2 (Prueba documental US-80 presentada al Grupo Especial).

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22.

¹⁷⁵ Ley de productos del reino animal, preámbulo. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.23.

¹⁷⁶ Ley de productos del reino animal, artículo 2(a). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.24.

¹⁷⁷ Ley de productos del reino animal, artículo 2(b). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.24.

¹⁷⁸ Ley de productos del reino animal, artículo 3(d). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.26.

¹⁷⁹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.25.

importación en los territorios a que se aplica la presente Ley de cualquier producto del reino animal que pueda afectar a la salud de los seres humanos o los animales.¹⁸⁰

4.5. El Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India está encargado de regular la importación de animales vivos y productos del reino animal, de conformidad con los artículos 3(1) y 3A de la Ley de productos del reino animal. Una notificación en virtud del artículo 3(1) o el artículo 3A de la Ley de productos del reino animal actúa como una notificación aduanera en virtud de la legislación india, y constituye legislación delegada. A esas notificaciones se les asigna un número de orden legislativa (S.O.) y se publican en la Gaceta Oficial de la India.¹⁸¹

4.6. En ejercicio de las facultades que le confiere la Ley de productos del reino animal, el 19 de julio de 2011 el DAHD emitió la S.O. 1663(E).¹⁸² La parte introductoria y el artículo 1 de la S.O. 1663(E) disponen lo siguiente¹⁸³:

En ejercicio de las facultades conferidas por el párrafo (1) del artículo 3 y por el artículo 3A de la Ley de importación de productos del reino animal, ... el Gobierno Central prohíbe por la presente, a partir de la fecha de publicación de la presente notificación en la Gaceta Oficial, lo siguiente:

- (1)(i) la importación en la India de aves silvestres, excepto las reproducidas y criadas en cautiverio, procedentes de todos los países, debido a la influenza aviar de declaración obligatoria, tanto influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria;
- (ii) la importación en la India desde los países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, tanto influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, de los siguientes animales vivos y productos del reino animal:
 - (a) aves domésticas y silvestres (incluidas las aves de corral y las aves cautivas);
 - (b) pollos, patos y pavos de un día y pollos recién nacidos de otras especies aviares;
 - (c) carne y productos cárnicos no elaborados de especies aviares, incluidas las silvestres, las domésticas y las aves de corral;
 - (d) huevos para incubar;
 - (e) huevos y productos a base de huevo (excepto huevos exentos de agentes patógenos específicos);
 - (f) plumas sin procesar;
 - (g) animales vivos de la especie porcina;
 - (h) material patológico y productos biológicos de origen aviar;
 - (i) productos de origen animal (obtenidos de aves) destinados a piensos o al uso agrícola o industrial;
 - (j) semen de aves domésticas y silvestres, incluidas las aves de corral.

¹⁸⁰ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.27.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.28.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.30. La India notificó la S.O. 1663(E) al Comité MSF de la OMC el 11 de octubre de 2011 mediante el documento G/SPS/N/IND/73.

¹⁸³ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 2.31 y 2.32.

El Gobierno Central puede autorizar la importación de carne de aves de corral elaborada previa evaluación de la conformidad satisfactoria expedida por el país exportador.

4.7. La S.O. 1663(E) estipula además que sus prohibiciones no se aplican a las importaciones de "alimentos elaborados para animales de compañía" o "materiales patológicos y productos biológicos destinados al uso en la investigación que se lleve a cabo exclusivamente en los laboratorios nacionales de referencia".¹⁸⁴

4.8. Por consiguiente, las medidas de la India relativas a la influenza aviar en litigio en la presente diferencia consisten en prohibiciones de la importación de diversos productos agropecuarios en la India procedentes de aquellos países en los que se haya detectado influenza aviar de declaración obligatoria, mantenidas mediante, entre otras medidas, la Ley de productos del reino animal y la S.O. 1663(E).¹⁸⁵

4.2 La influenza aviar

4.9. En la introducción al presente informe, hemos identificado determinadas características de la influenza aviar descritas por el Grupo Especial.¹⁸⁶ También hemos señalado que la influenza aviar se clasifica en uno de dos grupos, según su capacidad de causar la enfermedad, o "patogenicidad", en las aves: i) influenza aviar altamente patógena; y ii) influenza aviar levemente patógena.¹⁸⁷ La influenza aviar altamente patógena es una enfermedad vírica sistémica sumamente infecciosa de las aves de corral, que ocasiona una elevada mortalidad y varios tipos de lesiones necrobióticas, hemorrágicas o inflamatorias en múltiples vísceras, el cerebro y la piel.¹⁸⁸ En cambio, las aves de corral infectadas con influenza aviar levemente patógena pueden no mostrar síntomas de la enfermedad, o mostrar síntomas muy leves, como plumas erizadas, una menor producción de huevos o efectos leves en el sistema respiratorio.¹⁸⁹

4.10. Los virus de la influenza aviar se transmiten entre las aves por contacto directo entre aves infectadas y susceptibles o contacto indirecto a través de gotitas de aerosol o de la exposición a material, bandejas o la superficie de huevos contaminados con el virus.¹⁹⁰ Las aves silvestres, y en particular aves acuáticas silvestres como los patos, los gansos y las gaviotas, son los principales reservorios de los virus de la influenza aviar levemente patógena.¹⁹¹ Además, las aves silvestres son la fuente original de los virus H5 y H7 de la influenza aviar levemente patógena, cuya circulación en las aves de corral produce los virus de la influenza aviar altamente patógena. En general, cuanto mayor es el período en que se permite que los virus H5 o H7 de la influenza aviar levemente patógena circulen en las aves de corral, especialmente en zonas de gran densidad de estas, mayores son las posibilidades de que aparezcan virus de la influenza aviar altamente patógena.¹⁹² Por consiguiente, las aves silvestres desempeñan un papel importante en la introducción de los virus de la influenza aviar en las aves de corral domésticas.

4.11. Sin embargo, una vez que la influenza aviar se ha establecido en las aves de corral o se ha adaptado a ellas, las aves silvestres desempeñan un papel muy limitado en la difusión secundaria.¹⁹³ En lugar de ello, la propagación o la distribución más amplia de la enfermedad tiene lugar dentro de bandadas o grupos apreciables de aves de corral, e influyen en ella en gran

¹⁸⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.33.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22.

¹⁸⁶ Véase *supra*, párrafos 1.3 y 1.4. Hemos observado que la influenza aviar tiene varios subtipos que se clasifican según los dos componentes del virus: la hemaglutinina (H) y la neuraminidasa (N). Por consiguiente, los distintos subtipos de influenza aviar que se han identificado se etiquetan con alguna forma de la combinación "HxNy". El Grupo Especial explicó que hasta la fecha se han identificado 16 subtipos de H y 9 subtipos de N, y que aparecen constantemente nuevos virus de la influenza como resultado de mutaciones y recombinaciones genéticas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.) Puede consultarse más información sobre la influenza aviar en la sección 2.2 del informe del Grupo Especial.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.9.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.11.

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.16. Las heces contienen grandes cantidades del virus, y la transmisión fecal-oral es el medio predominante de propagación en los reservorios de aves silvestres.

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.12. Los virus de la influenza aviar levemente patógena son endémicos en más de 100 especies de aves silvestres de más de 25 familias distintas.

¹⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17.

medida las prácticas de producción comercial y comercialización.¹⁹⁴ Los seres humanos pueden facilitar la transmisión de virus de la influenza aviar mediante el transporte de aves muertas infectadas y la utilización de equipo contaminado. En el caso de los virus de la influenza aviar altamente patógena, los elevados niveles de virus presentes en los tejidos significan que el consumo por las aves de animales muertos infectados puede constituir también una vía de transmisión.¹⁹⁵

4.12. Aunque la influenza aviar es una enfermedad que afecta principalmente a las aves, algunos virus de la influenza aviar son zoonóticos, lo cual quiere decir que pueden infectar a seres humanos y causar la enfermedad.¹⁹⁶ La transmisión entre seres humanos parece haber ocurrido únicamente en raras ocasiones y, en casi todos los casos de infección de seres humanos por virus de la influenza aviar, ha habido una estrecha asociación con aves infectadas o cuerpos infecciosos.¹⁹⁷ En general, se han notificado complicaciones graves o muertes en seres humanos en casos de infección por determinadas cepas de virus de la influenza aviar altamente patógena, en particular el H5N1.¹⁹⁸ Otros subtipos del virus de la influenza aviar, incluidos los subtipos H7N7, H7N9 y H9N2 han infectado también a personas; algunos de esos casos han dado lugar a muertes, pero la mayor parte de las infecciones han sido leves o incluso subclínicas en los seres humanos.¹⁹⁹ Aunque ha habido brotes de influenza aviar levemente patógena (H7N9) que han dado lugar a muertes y enfermedad en seres humanos²⁰⁰, en general la enfermedad producida por la infección por virus de la influenza aviar levemente patógena ha sido clínicamente leve y ha variado de signos y síntomas leves (por ejemplo, conjuntivitis) a enfermedades sistémicas más agudas (por ejemplo, fiebre y enfermedad de las vías respiratorias superiores) con plena recuperación.²⁰¹

4.13. Entre 2004 y enero de 2014, los Estados Unidos no notificaron a la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) ningún brote de influenza aviar altamente patógena, pero sí notificaron casos de influenza aviar levemente patógena en las aves de corral.²⁰² A lo largo de un período de 10 años, desde finales de 2003 hasta marzo de 2013, la India notificó a la OIE 95 brotes de influenza aviar altamente patógena (subtipo H5N1) en aves de corral.²⁰³ Hasta octubre de 2014, la India no había notificado nunca a la OIE la presencia de influenza aviar levemente patógena en aves de corral.²⁰⁴

4.3 El Código de la OIE

4.14. La OIE es la organización internacional responsable del establecimiento de normas sanitarias para el comercio internacional de animales y productos de origen animal, entre ellas las normas relativas a la influenza aviar.²⁰⁵ En el preámbulo del Acuerdo MSF se hace referencia expresamente a la OIE, y se estipula que es deseable "fomentar la utilización de medidas sanitarias y fitosanitarias armonizadas entre los Miembros, sobre la base de normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, entre ellas ... [la OIE]". En el párrafo 3 b) del Anexo A del Acuerdo MSF se reconoce que la OIE es la organización normativa de referencia para las medidas MSF en materia de sanidad animal y

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.18. El linaje asiático del virus H5N1 de la influenza aviar altamente patógena constituye una excepción, ya que se acepta en general que ese virus puede ser transportado por aves silvestres y transmitirse directamente de esas aves a las aves de corral sin mutación a partir del virus de la influenza aviar levemente patógena.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.16.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.19 y 2.20. Se sabe que la influenza aviar también ha infectado a gatos y animales similares como leopardos, tigres, hurones, garduñas, perros y cerdos, probablemente por comer aves infectadas crudas.

¹⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

¹⁹⁸ Uno de los ejemplos más conocidos de transmisión de la influenza aviar a seres humanos es el del virus H5N1, que ha causado enfermedades y muertes de seres humanos desde 1997, lo que ha agravado las preocupaciones de que el virus H5N1 pudiera causar posiblemente una pandemia de influenza mundial en los seres humanos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.21.)

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.21.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.45 y 2.46.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.47.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.48.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.50. Puede consultarse más información sobre la OIE y el Código de la OIE en las secciones 2.4 y 7.4 del informe del Grupo Especial.

zoonosis. Señalamos además que en 1998 se elaboró un acuerdo formal de cooperación entre la OMC y la OIE²⁰⁶, y que el Comité MSF otorgó a la OIE la condición de observador permanente en su primera reunión de marzo de 1995.²⁰⁷ Se invita a representantes de la OIE a asistir a las reuniones del Comité MSF y a participar, sin derecho de voto, en las deliberaciones relativas a las cuestiones del orden del día que interesen a la OIE, exceptuadas las sesiones reservadas exclusivamente a los Miembros de la OMC.²⁰⁸ Asimismo, se invita a representantes de la OMC a asistir a las sesiones generales anuales del Comité Internacional de la OIE relativas a las cuestiones que interesen a la OMC.²⁰⁹

4.15. Los miembros de la OIE adoptan cada año el Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE (Código de la OIE), cuyo objetivo es establecer normas internacionales para mejorar la sanidad y el bienestar animal al igual que la salud pública veterinaria en todo el mundo, con inclusión de textos normativos para garantizar el comercio internacional seguro de animales terrestres (mamíferos, aves y abejas) y de sus productos derivados.²¹⁰ El Código de la OIE contiene recomendaciones basadas en los datos científicos más recientes y en las técnicas disponibles, y diseñadas para impedir la introducción en el país importador de enfermedades específicas, tomando en consideración la naturaleza de la mercancía importada y la situación sanitaria del país exportador.²¹¹ Si se aplican correctamente, las recomendaciones contenidas en el Código de la OIE garantizan un comercio internacional seguro de animales y productos derivados de animales, al tiempo que evitan las barreras sanitarias injustificadas al comercio.²¹² A los efectos del presente informe, a menos que se especifique otra cosa, todas las referencias se hacen a la 21ª edición del Código de la OIE, que fue adoptado en mayo de 2012.²¹³

4.16. El Código de la OIE contiene numerosas disposiciones y recomendaciones sustantivas, agrupadas en dos volúmenes.²¹⁴ El Volumen I contiene disposiciones generales que se refieren a normas horizontales aplicables a una amplia gama de especies, sectores de producción y enfermedades.²¹⁵ El Volumen II contiene recomendaciones aplicables a las enfermedades de la lista de la OIE y a otras enfermedades importantes para el comercio internacional. En él se establecen las normas que se aplican a enfermedades concretas, incluidas recomendaciones relativas a la vigilancia de las enfermedades y la designación de zonas y compartimentos. El Título 10, "Aves", se refiere a las enfermedades de las especies aviares. El Capítulo 10.4 está dedicado concretamente a la "Infección por virus de la influenza aviar".²¹⁶

4.17. El Capítulo 10.4 del Código de la OIE exige a los miembros de esa organización que le notifiquen cualquier aparición de la influenza aviar altamente patógena en aves y de determinados tipos de la influenza aviar levemente patógena en aves de corral en su territorio.²¹⁷ En el Código de la OIE se define la expresión "aves de corral" como todas las aves domesticadas, incluidas las de traspatio, que se utilizan para la producción de carne y huevos destinados al consumo o la

²⁰⁶ Acuerdo entre la Organización Mundial del Comercio y la Oficina Internacional de Epizootias, firmado el 4 de mayo de 1998, documento WT/L/272. La OMC y la OIE convinieron en que: "con vistas a facilitar el cumplimiento de sus respectivas misiones tal como se han definido en el Acuerdo internacional para la creación de la OIE y en los textos relativos a la OMC, principalmente ... [el] Acuerdo MSF, actuarán en colaboración y se consultarán mutuamente en lo que hace a las cuestiones de interés común, en particular las que guardan relación con el aspecto sanitario del comercio internacional de animales y productos de origen animal y con las zoonosis".

²⁰⁷ Comité MSF de la OMC, Relación con el Codex, la CIPF y la OIE, 15 de mayo de 2007, documento G/SPS/GEN/775, párrafo 1; véase también el párrafo 10.

²⁰⁸ Acuerdo entre la OMC y la OIE, WT/L7272, párrafo 2.

²⁰⁹ Acuerdo entre la OMC y la OIE, WT/L/272, párrafo 3.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.52 y 2.53 (donde se hace referencia al Código de la OIE, Prefacio).

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.54 y 2.59.

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.53 y 7.250.

²¹³ Las partes acordaron, y el Grupo Especial constató, que la 21ª edición del Código de la OIE (2012) era la norma internacional pertinente a los efectos de esta diferencia, puesto que era la edición que estaba en vigor en la fecha de establecimiento del Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.206 y 7.213.)

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.57. El Código de la OIE también contiene un prefacio, una guía del usuario y un glosario.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.58. El Volumen I está organizado en siete títulos y contiene normas sobre diagnóstico, vigilancia y notificación de las enfermedades animales (Título 1); prevención y control de enfermedades (Título 4); y medidas comerciales, procedimientos de importación y exportación y certificación veterinaria (Título 5).

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.59.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.13.

producción de otros productos comerciales.²¹⁸ Por consiguiente, aunque la obligación de notificación respecto de determinados tipos de influenza aviar levemente patógena se limita a las aves de corral, los miembros de la OIE deben notificar la aparición de la influenza aviar altamente patógena en todas las aves, incluidas las de corral, las aves silvestres y las mascotas.²¹⁹

4.18. Aparte de estas obligaciones generales de notificación, el Capítulo 10.4 del Código de la OIE contiene diversas recomendaciones que se aplican sobre la base del tipo de producto de aves de corral de que se trate, así como de la situación de la enfermedad en el lugar de origen.²²⁰ La situación sanitaria se determina en función de la influenza aviar de declaración obligatoria, que se define como una infección de las aves de corral que puede clasificarse como influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria²²¹ o influenza aviar levemente patógena de

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, nota 519 al párrafo 7.230 (donde se hace referencia al glosario del Código de la OIE). La definición también incluye a las aves domesticadas que se utilizan para la repoblación de aves de caza o la reproducción de todas estas categorías de aves, así como los gallos de pelea, independientemente de los fines para los que se utilicen. Las aves mantenidas en cautividad por motivos distintos de los enumerados, incluidas las aves criadas para espectáculos, carreras, exposiciones o concursos, o para la reproducción o la venta de todas estas categorías de aves, así como las aves de compañía, no se consideran aves de corral.

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237 (donde se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 10 a) del Grupo Especial). Véase también el Código de la OIE, artículos 10.4.1.1 y 10.4.27.

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.229. Por ejemplo, las recomendaciones enunciadas en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE con respecto a los huevos y los productos a base de huevo, según se especifica en el párrafo (1)(ii)(e) de la S.O. 1663(E), son las siguientes:

Artículo 10.4.13

Recomendaciones para las importaciones procedentes de países, zonas o compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria

Para los huevos destinados al consumo humano

Las Autoridades Veterinarias deberán exigir la presentación de un certificado veterinario internacional que acredite que: 1) los huevos se produjeron y se embalaron en un país, una zona o un compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria; 2) los huevos se transportan en embalajes nuevos o debidamente desinfectados.

Artículo 10.4.14

Recomendaciones para las importaciones procedentes de países, zonas o compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria debida a virus altamente patógenos

Para los huevos destinados al consumo humano

Las Autoridades Veterinarias deberán exigir la presentación de un certificado veterinario internacional que acredite que: 1) los huevos se produjeron y se embalaron en un país, una zona o un compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria debida a virus altamente patógenos; 2) se desinfectaron las cáscaras de los huevos (de conformidad con lo previsto en el Capítulo 6.4); 3) los huevos se transportan en embalajes nuevos o debidamente desinfectados.

Artículo 10.4.15

Recomendaciones para la importación de productos a base de huevo de aves de corral

Independientemente de la situación sanitaria del país de origen respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria, las Autoridades Veterinarias deberán exigir la presentación de un certificado veterinario internacional que acredite que: 1) la mercancía se elaboró con huevos que cumplieran con los requisitos descritos en el artículo 10.4.13 o en el artículo 10.4.14; o 2) la mercancía se sometió a un tratamiento que garantice la destrucción de los virus de influenza aviar de declaración obligatoria, conforme a lo contemplado en el artículo 10.4.25; Y 3) se tomaron las precauciones necesarias para evitar el contacto de la mercancía con cualquier fuente de virus de influenza aviar de declaración obligatoria.

(Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.230.)

²²¹ Los virus de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria son cualquier virus de influenza aviar que alcance determinados niveles de patogenicidad o mortalidad, o cualquier subtipo H5 o H7 que satisfaga los protocolos de secuenciación prescritos. Concretamente, el Código de la OIE define la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como sigue:

Los virus de influenza aviar de declaración obligatoria altamente patógenos tiene un IPIV superior a 1,2 en pollos de seis semanas de edad, o causan la muerte de al menos el 75% de los pollos de cuatro a ocho semanas de edad infectados por vía intravenosa. Los virus H5 y H7 que no tienen un IPIV superior a 1,2 o que causan una mortalidad inferior al 75% en una prueba de capacidad letal intravenosa deberán ser secuenciados para determinar si en el sitio de escisión de la molécula de hemoaglutinina (HO) se hallan presentes múltiples aminoácidos básicos. Si la secuencia de aminoácidos es la misma que la observada en otros virus de influenza aviar de declaración obligatoria altamente patógenos aislados anteriormente, se considerará que se trata de virus de influenza aviar de declaración obligatoria altamente patógenos.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 2.14 (donde se cita el Código de la OIE, artículo 10.4.1.2(a).)

declaración obligatoria.²²² En lo que respecta a la situación sanitaria, la aplicabilidad de una recomendación específica puede depender de si la importación se realiza desde un territorio que está libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Por definición, un territorio que está libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria puede no estar libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.²²³ Respecto de seis categorías de productos, el Capítulo 10.4 contiene recomendaciones aplicables a la importación procedente de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria. Respecto de cinco categorías de productos, el Capítulo 10.4 contiene recomendaciones relativas a la importación procedente de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria.²²⁴ Además, respecto de 10 categorías de productos, el Capítulo 10.4 indica que las recomendaciones específicas son aplicables con independencia de la situación sanitaria del país de origen respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria.²²⁵

4.19. El Capítulo 10.4 del Código de la OIE establece que la situación sanitaria puede determinarse con respecto a un país, zona²²⁶ o compartimento²²⁷ sobre la base de determinados criterios.²²⁸ Concretamente, los artículos 10.4.3 y 10.4.4 establecen las condiciones que deben satisfacerse para que se considere que un país, zona o compartimento está "libre de influenza aviar de declaración obligatoria" o "libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria".²²⁹ El artículo 10.4.3 establece que puede considerarse que un país, una zona o un compartimento está libre de influenza aviar de declaración obligatoria cuando una vigilancia de la enfermedad acorde con el Código de la OIE ha demostrado la ausencia de infección por influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria e influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en aves de corral en el país, la zona o el compartimento durante los 12 últimos meses, sobre la base de un sistema de vigilancia conforme al Código de la OIE.²³⁰ El artículo 10.4.4 establece dos posibilidades para determinar que un país, zona o compartimento está libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria: i) cuando se ha demostrado la ausencia de infección por virus de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria durante los 12 últimos meses, aunque se desconozca su situación respecto de la infección por virus de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; o ii) cuando el país, la zona o el compartimento no reúne los criterios para ser reconocido libre de influenza aviar de declaración obligatoria, pero entre los virus de influenza aviar de declaración obligatoria detectados no se ha identificado un virus de influenza aviar altamente patógena de

²²² Los virus de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria son únicamente los subtipos H5 o H7 que no son virus de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.15 (donde se hace referencia al Código de la OIE, artículo 10.4.1.2(b)).)

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.230 y 7.252. Las recomendaciones aplicables a la importación de productos procedentes de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria figuran en los artículos 10.4.5, 10.4.7, 10.4.10, 10.4.13, 10.4.16 y 10.4.19, mientras que las aplicables a la importación de productos procedentes de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria figuran en los artículos 10.4.8, 10.4.11, 10.4.14, 10.4.17 y 10.4.19. El artículo 10.4.19 contiene las mismas recomendaciones para la importación ya sea de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. (*Ibid.*, párrafo 7.250.)

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.229. Las recomendaciones aplicables a la importación de productos independientemente de la situación de la influenza aviar de declaración obligatoria del país de origen figuran en los artículos 10.4.6, 10.4.9, 10.4.12, 10.4.15, 10.4.18, 10.4.20, 10.4.21, 10.4.22, 10.4.23 y 10.4.24. (*Ibid.*, párrafo 7.252.)

²²⁶ El Grupo Especial tomó nota de la aclaración de la OIE según la cual, a los efectos del Código de la OIE, "zonificación" y "regionalización" tienen el mismo sentido. El Glosario del Código de la OIE define el término "zona" o "región" como "una parte de un país claramente delimitada, que contiene una subpoblación animal con un estatus sanitario particular respecto de una enfermedad determinada contra la cual se han aplicado las medidas de vigilancia, control y bioseguridad requeridas para el comercio internacional". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.255 y nota 563 al mismo.)

²²⁷ El Glosario del Código de la OIE define el término "compartimento" como "una subpoblación animal mantenida en una o varias explotaciones bajo un mismo sistema de gestión de la bioseguridad y con un estatus sanitario particular respecto de una enfermedad determinada o enfermedades determinadas contra la o las que se han aplicado las medidas de vigilancia, control y bioseguridad requeridas para el comercio internacional". (Informe del Grupo Especial, nota 565 al párrafo 7.255.)

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.256.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.257.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.257. En los artículos 10.4.27 a 10.4.33 inclusive se prescribe un sistema de vigilancia que cumpla las prescripciones de la OIE.

declaración obligatoria.²³¹ Junto con el texto de las recomendaciones relativas a productos específicos del Capítulo 10.4, estas disposiciones generales indican que el Capítulo 10.4 permite la importación procedente de países libres de influenza aviar de declaración obligatoria o libres de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, así como de zonas y compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria o libres de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria cuando se cumplen los criterios pertinentes.²³²

4.20. Los miembros de la OIE pueden hacer declaraciones sobre su propia situación respecto de la enfermedad, que la OIE puede publicar; sin embargo, esa publicación no implica que se acepte la alegación.²³³ Además, un miembro de la OIE que declare que un país, zona o compartimento está libre de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria debe presentar pruebas de un programa de vigilancia efectivo.²³⁴ Los artículos 10.4.27 a 10.4.33 inclusive del Código de la OIE definen los principios y proporcionan orientación respecto de la vigilancia de la influenza aviar de declaración obligatoria para los miembros que pretendan determinar la situación de la influenza aviar de declaración obligatoria respecto de un país, una zona o un compartimento determinado. Estas disposiciones específicas relativas a la influenza aviar complementan las disposiciones generales de la OIE relativas a la vigilancia de la sanidad animal. Con respecto a unas pocas enfermedades específicas, los miembros de la OIE pueden solicitar que la OIE reconozca su condición de libres de la enfermedad. Sin embargo, la influenza aviar no es una de ellas.²³⁵

4.21. Por último, observamos que las recomendaciones para productos específicos establecidas en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE se aplican a ocho de las 10 categorías de productos consignadas en la S.O. 1663(E), según se indica en el cuadro que figura a continuación.²³⁶

Categoría de producto de la S.O. 1663(E)	Recomendaciones correspondientes del Código de la OIE
Párrafo (1)(ii)(a): aves domésticas y silvestres (incluidas las aves de corral y las aves cautivas)	Artículos 10.4.5 y 10.4.6
Párrafo (1)(ii)(b): pollos, patos y pavos de un día y pollos recién nacidos de otras especies aviares	Artículos 10.4.7 y 10.4.8
Párrafo (1)(ii)(c): carne y productos cárnicos no elaborados de especies aviares, incluidas las silvestres, las domésticas y las aves de corral	Artículos 10.4.19 y 10.4.20
Párrafo (1)(ii)(d): huevos para incubar	Artículos 10.4.10, 10.4.11 y 10.4.12
Párrafo (1)(ii)(e): huevos y productos a base de huevo (excepto huevos exentos de agentes patógenos específicos)	Artículos 10.4.13, 10.4.14 y 10.4.15
Párrafo (1)(ii)(f): plumas sin procesar	Artículos 10.4.22 y 10.4.23
Párrafo (1)(ii)(i): productos de origen animal (obtenidos de aves) destinados a piensos o al uso agrícola o industrial	Artículo 10.4.21
Párrafo (1)(ii)(j): semen de aves domésticas y silvestres, incluidas las aves de corral	Artículos 10.4.17 y 10.4.18

Fuente: informe del Grupo Especial, párrafos 7.230 y 7.529.

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.257.

²³² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.259 y 7.263.

²³³ Código de la OIE, artículo 1.6.1.

²³⁴ Código de la OIE, artículo 10.4.30.1.

²³⁵ Código de la OIE, artículo 1.6.1.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

4.22. Las otras dos categorías de productos identificadas en la S.O. 1663(E) no están abarcadas por el Capítulo 10.4 del Código de la OIE: "animales vivos de la especie porcina" (párrafo (1)(ii)(g))²³⁷ y "material patológico y productos biológicos de origen aviar" (párrafo (1)(ii)(h)).²³⁸

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.1. La India nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes.²³⁹ La India también solicita que se revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque no se basan en una evaluación del riesgo, adecuada a las circunstancias, que tenga en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes y los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5.²⁴⁰ En caso de que revoquemos la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, la India nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con dicha disposición.²⁴¹

5.2. En su apelación, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con esa disposición únicamente como consecuencia de su constatación de que son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5. La India señala que los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que las medidas de la India relativas a la influenza aviar infringen el párrafo 2 del artículo 2: i) como consecuencia del hecho de que son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5; y también ii) independientemente, porque no se basan en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes. El Grupo Especial, no obstante, llegó a su constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 2 únicamente sobre la base del primero de estos argumentos, e hizo caso omiso de que la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 2, en principio, puede cumplirse independientemente sin recurrir a los párrafos 1 y 2 del artículo 5. A juicio de la India, el Grupo Especial, por lo tanto, debería haber comenzado su análisis por el párrafo 2 del artículo 2. La India también alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, al: i) desestimar los argumentos y las pruebas presentados por la India para demostrar que sus medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2 porque están basadas en principios científicos y testimonios científicos suficientes; ii) pronunciarse sobre una alegación más amplia que la planteada por los Estados Unidos en sus comunicaciones escritas; y iii) no tener en cuenta el argumento de la India de que, debido a que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, y, en consecuencia, son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2, la India no estaba obligada a realizar una evaluación del riesgo separada en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.²⁴²

²³⁷ El Capítulo 10.4 no contiene recomendaciones para productos específicos respecto de los animales vivos de la especie porcina porque, "a pesar de que puedan ser infectados, se ha constatado que no desempeñan un papel epidemiológico significativo en la influenza aviar". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.221 (donde se cita la respuesta de la OIE a la pregunta 6 del Grupo Especial).)

²³⁸ El Capítulo 10.4 no contiene recomendaciones para productos específicos concernientes a material patológico y productos biológicos de origen aviar. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222 (donde se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 5 del Grupo Especial) y párrafos 7.225-7.227).) El Grupo Especial también constató que no disponía de pruebas suficientes para determinar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar que afectan a esos productos se basan en las recomendaciones de otro Capítulo del Código de la OIE.

²³⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.332) y párrafo 58.

²⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.318 y 7.319).

²⁴¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 64-85.

²⁴² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.309-7.319, 7.331 y 7.332).

5.3. Los Estados Unidos nos solicitan que confirmemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que las medidas relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, dado que la India no las basó en una evaluación del riesgo. El Grupo Especial también constató correctamente que, a consecuencia de esta omisión, puede presumirse que las medidas de la India infringen el párrafo 2 del artículo 2.²⁴³ Los Estados Unidos recalcan que no hay sustento alguno para la afirmación de la India de que el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 2 obvia la necesidad de los Miembros de cumplir lo previsto en los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Antes bien, el párrafo 2 del artículo 2 es una obligación general que abarca las obligaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5.²⁴⁴ La evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 se limitó a evaluar la alegación "consiguiente" de los Estados Unidos basada en la infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y no abordó la alegación "independiente", que los Estados Unidos formularon por separado al amparo del párrafo 2 del artículo 2.²⁴⁵ En cualquier caso, puede haber pluralidad de fundamentos para determinar una infracción del párrafo 2 del artículo 2. El hecho de que los Estados Unidos sostuvieran que el párrafo 2 del artículo 2 se había infringido, no solo consiguientemente, sino también por otra razón independiente, no puede cambiar el hecho de que las medidas de la India son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y que, en consecuencia, la India ha infringido el párrafo 2 del artículo 2. En opinión de los Estados Unidos, por lo tanto, el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 se centró correctamente en la cuestión de si las medidas de la India relativas a la influenza aviar están basadas en una "evaluación del riesgo".²⁴⁶ La afirmación de la India de que una MSF declarada compatible con el párrafo 2 del artículo 2 no puede infringir los párrafos 1 y 2 del artículo 5 no puede conciliarse con la obligación prevista en esas disposiciones "de basar las MSF en una evaluación del riesgo, es decir, de asegurarse de que la medida esté relacionada racionalmente con los testimonios científicos en que se basa la evaluación de los riesgos".²⁴⁷ Además, los Estados Unidos también sostienen que la India no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis y sus constataciones con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

5.4. Comenzamos recordando las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. A continuación examinaremos la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro. Posteriormente abordaremos cada una de las alegaciones de error formuladas por la India en apelación y su solicitud de que se complete el análisis jurídico.

5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.5. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque la India no llevó a cabo una evaluación del riesgo, como exigen estas disposiciones. Los Estados Unidos alegaron además que el hecho de que la India no realizara una evaluación del riesgo también dio lugar a una infracción del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.²⁴⁸

5.6. Antes de abordar las alegaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial formuló varias observaciones preliminares. En primer lugar, el Grupo Especial rechazó la afirmación de la India de que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF solo estaban relacionadas con la carne fresca de aves de corral y huevos. Al recordar su resolución preliminar²⁴⁹, el Grupo Especial observó que las 10 categorías de productos enumeradas en la S.O. 1663(E) están comprendidas

²⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 37.

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 42 y 59.

²⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 48-50.

²⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

²⁴⁹ La resolución preliminar del Grupo Especial, de 22 de mayo de 2013 se distribuyó con la signatura WT/DS430/5 el 28 de junio de 2013 y forma parte integrante del informe del Grupo Especial (informe del Grupo Especial, párrafos 1.16, 7.2 y 7.4).

en el ámbito de la diferencia.²⁵⁰ En segundo lugar, al referirse a sus constataciones anteriores de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no están basadas en el Código de la OIE y no están en conformidad con él, el Grupo Especial observó que la India no puede basarse en la supuesta conformidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con el Código de la OIE para justificar una presunción de compatibilidad de sus medidas con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2.²⁵¹

5.7. En tercer lugar, al decidir el orden en que analizarían las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de las tres disposiciones en cuestión, el Grupo Especial examinó la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por una parte, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otra. El Grupo Especial observó que tanto el párrafo 2 del artículo 2 como los párrafos 1 y 2 del artículo 5 se refieren al fundamento científico de las MSF y están "íntimamente relacionados".²⁵² El Grupo Especial recordó las observaciones del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo 5 constituye una "aplicación específica" de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2; que el párrafo 2 del artículo 2 informa el párrafo 1 del artículo 5 porque los elementos que definen la obligación básica establecida en el párrafo 2 del artículo 2 dan sentido al párrafo 1 del artículo 5; y, por último, que el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 se deben "leer constantemente juntos".²⁵³ El Grupo Especial observó que la relación entre estas disposiciones había llevado a anteriores grupos especiales y al Órgano de Apelación a concluir que cuando una MSF no se basa en una evaluación del riesgo, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, cabe suponer de manera más general que esta medida no se basa en principios científicos o se mantiene sin testimonios científicos suficientes.²⁵⁴ El Grupo Especial consideró que, en la práctica, esto significa que una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 entraña una infracción del párrafo 2 del artículo 2, una disposición de carácter más general. No obstante, el Grupo Especial observó que no siempre ocurre lo contrario, debido al ámbito de aplicación más amplio del párrafo 2 del artículo 2, y que no todos los casos de infracción del párrafo 2 del artículo 2 entrañan una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.²⁵⁵ Por estas razones, el Grupo Especial declaró que examinaría en primer lugar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, para proceder después a examinar la "alegación más amplia" formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2.²⁵⁶

5.8. Al evaluar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Grupo Especial adoptó el enfoque de dos etapas del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)* y examinó la cuestión de: i) si la India dispone de una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias, que tenga en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes y de los elementos enumerados en el párrafo 2 del artículo 5; y ii) de ser así, si las medidas de la India relativas a la influenza aviar se basan en esa evaluación del riesgo.²⁵⁷

5.9. Al abordar la primera de estas dos preguntas, el Grupo Especial observó que la India no había identificado evaluación del riesgo alguna en que estuvieran basadas sus medidas relativas a la influenza aviar sino que recurrió a su defensa de que debido a que las medidas están en conformidad con el Código de la OIE, la falta de una evaluación del riesgo "carece de importancia"²⁵⁸, porque "no estaba obligada a realizar una evaluación del riesgo con respecto a medidas que están en conformidad con la normas internacionales".²⁵⁹ El Grupo Especial observó que la India había hecho referencia a una evaluación del riesgo llevada a cabo por Australia, pero

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.278 (donde se hace referencia a la resolución preliminar, párrafos 3.27-3.30, 3.37, 3.92, 3.93 y 3.140).

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.279.

²⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180; y *Australia - Manzanas*, párrafo 209).

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52; e informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 137).

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.307 (donde se hace referencia al Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.173).

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.309 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 4; y la primera comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, párrafo 185).

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312 (donde se citan las respuestas de la India a las preguntas 31 y 59 del Grupo Especial).

que no había afirmado que sus medidas relativas a la influenza aviar estuvieran "basadas en" esa evaluación. Posteriormente, el Grupo Especial examinó si un documento identificado por los Estados Unidos que la India había proporcionado al Comité MSF en 2010²⁶⁰ (Documento Resumido) constituía una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5. Dado que la India no sostuvo que alguno de estos documentos sirviera como su evaluación del riesgo, y considerando que el Documento Resumido no se ajusta a la definición de una evaluación del riesgo establecida en el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF, el Grupo Especial concluyó que la India no disponía de una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 4 del Anexo A, como exige el párrafo 1 del artículo 5.²⁶¹ Ante la falta de una evaluación del riesgo, el Grupo Especial concluyó que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF.²⁶²

5.10. En cuanto a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial recordó su interpretación sobre la relación entre esa disposición y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, es decir, cuando una MSF no está basada en una evaluación del riesgo, como exigen los párrafos 1 y 2 del artículo 5, se presume que la medida no está basada en principios científicos y se mantiene sin testimonios científicos suficientes, en contravención del párrafo 2 del artículo 2.²⁶³ Al hacer referencia a su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no están basadas en una evaluación del riesgo y que, por lo tanto, son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Grupo Especial constató asimismo que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes.²⁶⁴

5.1.2 La relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro

5.11. La apelación de la India respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF se centra en la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro. Antes de abordar las alegaciones y los argumentos de la India examinamos la relación entre estas disposiciones, a la luz de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público y de la jurisprudencia de la OMC pertinente.

5.12. Empezando por la estructura y lógica general del Acuerdo MSF, observamos que el artículo 2 establece derechos y obligaciones básicos de los Miembros de la OMC; varios párrafos del artículo 5 desarrollan muchas de las obligaciones básicas establecidas en el artículo 2. Al examinar la relación existente entre las obligaciones básicas contenidas en el artículo 2 y en varios párrafos del artículo 5, el Órgano de Apelación ha subrayado sistemáticamente el estrecho vínculo que existe no solo entre el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5²⁶⁵, sino también entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5²⁶⁶, y entre el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 5.²⁶⁷ Con respecto a cada uno de estos conjuntos de obligaciones, el Órgano de Apelación ha reconocido que el texto pertinente del artículo 2 sirve como contexto para entender las obligaciones específicas correspondientes contenidas en el

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.288 (donde se hace referencia a la Prueba documental US-110, titulada "Evaluación del riesgo de influenza aviar realizada por la India para imponer una prohibición de la importación de aves de corral y productos de aves de corral procedentes de países donde se ha detectado influenza aviar").

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.316 y 7.317.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.318, 7.319 y 7.333.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.331 (donde se hace referencia, entre otras cosas, al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138).

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.332 y 7.334.

²⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180; *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674 (donde se señala que a las prescripciones que figuran en el párrafo 2 del artículo 2 "se les da aplicación en otras disposiciones del Acuerdo MSF, entre ellas el párrafo 1 del artículo 5").

²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 339 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180).

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 212 (donde se señala que "cabe observar que el párrafo 5 del artículo 5 traza y detalla una vía particular que conduce al mismo destino establecido en el párrafo 3 del artículo 2").

artículo 5, y viceversa.²⁶⁸ Dado que las disposiciones del artículo 5 hacen un "desarrollo más específico" de los derechos y obligaciones "básicos" previstos en el artículo 2²⁶⁹, consideramos que la estructura y lógica del Acuerdo MSF, entendida a la luz de la relación entre las diversas disposiciones de los artículo 5 y 2, es tal que la forma preferida de dar cumplimiento a las obligaciones básicas previstas en el artículo 2 es a través de las "vía[s] particular[es]" o las "obligaciones ... específicas" establecidas en el artículo 5.²⁷⁰

5.13. Antes de examinar la relación existente entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro, recordamos el contenido de las obligaciones establecidas en estas disposiciones, tal como ha sido explicado por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores. El artículo 2 del Acuerdo MSF se titula "Derechos y obligaciones básicos". Su segundo párrafo establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria solo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5.

5.14. El artículo 5 del Acuerdo MSF se titula "Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria". Los párrafos 1 y 2 del artículo 5 disponen lo siguiente:

1. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.

2. Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros.

5.15. El párrafo 2 del artículo 2 exige que los Miembros se aseguren, entre otras cosas, de que sus MSF estén "basada[s] en principios científicos y de que no se mantenga[n] sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5".²⁷¹ La obligación que establece el párrafo 2 del artículo 2 de que no "se mantenga [una MSF] sin testimonios científicos suficientes" exige "la existencia de una relación suficiente o adecuada entre dos elementos, *in casu*, entre la MSF y los testimonios científicos".²⁷² Además, el Órgano de Apelación ha indicado que el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF proporcionan un contexto pertinente para interpretar la frase "se mantenga sin testimonios científicos suficientes" que figura en el párrafo 2 del artículo 2.²⁷³ Basándose en esas

²⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 180 y 212; y *Australia - Manzanas*, párrafo 339.

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 339-341.

²⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 339; *CE - Hormonas*, párrafo 212. Véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52.

²⁷¹ El párrafo 2 del artículo 2 establece varias prescripciones diferentes. La primera prescripción, a saber, la de que una MSF solo debe aplicarse en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, también se desarrolla mediante la obligación más específica estipulada en el párrafo 6 del artículo 5. Las otras prescripciones, a saber, las de que la MSF esté basada en principios científicos y no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, están relacionadas con las obligaciones más específicas estipuladas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5. A los efectos de nuestro análisis en la presente subsección de nuestro informe, las referencias al párrafo 2 del artículo 2 no atañen a la primera prescripción formulada en dicha disposición, salvo indicación en contrario.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 73. El sentido corriente del término "suficiente" que utilizó el Órgano de Apelación fue "de una cantidad, ámbito o alcance adecuados para un determinado fin u objeto".

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 74-80.

consideraciones, el Órgano de Apelación ha señalado que "la obligación dimanada del párrafo 2 del artículo 2 de que no se mantenga una MSF sin testimonios científicos suficientes exige que exista una relación racional u objetiva entre la MSF y los testimonios científicos".²⁷⁴ La determinación de si existe esa relación "dependerá de las circunstancias específicas del caso, especialmente de las características de la medida objeto de litigio y de la calidad y cantidad de los testimonios científicos".²⁷⁵

5.16. Al utilizar el futuro de obligación, el párrafo 1 del artículo 5 exige a los Miembros que "se asegur[en] de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales". Con respecto a la expresión "se basen en" que figura en el párrafo 1 del artículo 5, en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación señaló que "es adecuado suponer que 'se basen en' se refiere a cierta *relación objetiva* entre dos elementos, es decir, a una *situación objetiva* que se mantiene y es observable entre una medida sanitaria o fitosanitaria y una evaluación del riesgo".²⁷⁶ Sobre la base del contexto proporcionado por el párrafo 2 del artículo 2, el Órgano de Apelación observó que:

[E]l párrafo 1 del artículo 5, cuando se lee dentro del contexto como debe ser, conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF e inspirado por él, exige que los resultados de la evaluación del riesgo justifiquen suficientemente -es decir, apoyen razonablemente- la medida sanitaria o fitosanitaria que está en juego. El requisito de que una medida sanitaria o fitosanitaria "se base en" una evaluación del riesgo es un requisito sustantivo de que exista una relación racional entre la medida y la evaluación del riesgo.²⁷⁷

5.17. La "evaluación del riesgo" prevista en el párrafo 1 del artículo 5 se define en el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF de la siguiente forma:

Evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades en el territorio de un Miembro importador según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; o evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos.

5.18. Además, en el párrafo 2 del artículo 5 figura una lista de los factores que "se tendrán" en cuenta en una evaluación del riesgo. La lista empieza con "los testimonios científicos existentes" y también incluye "los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros".²⁷⁸

5.19. En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación describió la "evaluación del riesgo" como "un proceso caracterizado por una investigación y análisis sistemáticos, disciplinados y objetivos, es decir, un modo de estudiar y clasificar hechos y opiniones".²⁷⁹ La ciencia desempeña un "papel central" en una evaluación del riesgo.²⁸⁰ Sin embargo, el Órgano de Apelación ha advertido que no se debe adoptar un enfoque "demasiado restringido" de la evaluación del riesgo.²⁸¹ En *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación declaró que "el párrafo 2 del artículo 5 exige que el evaluador

²⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84.

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 189. (las cursivas figuran en el original)

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193.

²⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 527.

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

²⁸⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 527; *Australia - Manzanas*, párrafo 207.

²⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 527.

del riesgo tenga en cuenta los testimonios científicos existentes y otros factores".²⁸² En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró además que:

[a]lgunas de las categorías de factores enumeradas en el párrafo 2 del artículo 5 como 'los procesos y métodos de producción pertinentes' y 'los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba' no son necesariamente o en su totalidad susceptibles de investigación con arreglo a métodos de laboratorio de, por ejemplo, bioquímica o farmacología. Además, nada indica que la enumeración de los factores que se pueden tener en cuenta en una evaluación del riesgo que figura en el párrafo 2 del artículo 5 esté destinada a ser una lista cerrada. Es esencial tener presente que el riesgo que se va a evaluar en una evaluación del riesgo con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 no es únicamente un riesgo verificable en un laboratorio científico que funciona en condiciones estrictamente controladas, sino también un riesgo en las sociedades humanas que realmente existen, en otras palabras, la posibilidad efectiva de que se produzcan efectos adversos para la salud humana en el mundo real en el que las personas viven, trabajan y mueren.²⁸³

5.20. El párrafo 1 del artículo 5 puede considerarse como una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.²⁸⁴ Habida cuenta de la estrecha relación existente entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5, el Órgano de Apelación ha declarado que ambas disposiciones "se deben leer constantemente junt[a]s" y que el párrafo 2 del artículo 2 "inspira" al párrafo 1 del artículo 5, ya que "los elementos que definen la obligación básica establecida en el párrafo 2 del artículo 2 dan sentido al párrafo 1 del artículo 5".²⁸⁵ El párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 reflejan y refuerzan todos ellos la "importante función que la ciencia desempeña en todo el Acuerdo MSF para mantener 'el equilibrio delicado y cuidadosamente negociado en el Acuerdo MSF entre los intereses compartidos, aunque algunas veces competidores, de promover el comercio internacional y proteger la vida y la salud de los seres humanos'".²⁸⁶

5.21. Si bien los párrafos 1 y 2 del artículo 5 pueden considerarse aplicaciones específicas de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2, esto no implica que las obligaciones formuladas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 sirvan de algún modo para limitar el ámbito de aplicación de las obligaciones formuladas en el párrafo 2 del artículo 2, o viceversa. Al contrario, todas estas obligaciones se aplican conjuntamente. Como cuestión general, observamos que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo MSF, que dispone que los Miembros tienen derecho a adoptar MSF "siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" hace explícito el principio de que los Miembros deben asegurarse de que sus MSF cumplan todas las obligaciones establecidas en todas esas disposiciones. Al mismo tiempo, es cierto que algunas de las propias disposiciones del Acuerdo MSF identifican circunstancias en las que las obligaciones que prescriben no son aplicables. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 3 excluye expresamente de su ámbito de aplicación las situaciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo 3.²⁸⁷ Es significativo que el propio párrafo 2 del artículo 2 contenga términos explícitos que limitan su ámbito de aplicación a las circunstancias en las que no es aplicable el párrafo 7 del artículo 5.²⁸⁸ Sin embargo, ni el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, ni los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro, contienen texto alguno que denote una limitación similar del ámbito de su aplicación *inter se*. De hecho, en diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha constatado que no existen tales limitaciones. Por ejemplo, en *Japón - Productos agrícolas II*, el Órgano de Apelación rechazó el argumento del Japón de que, en situaciones en las que es posible aplicar el párrafo 1 del artículo 5, no se puede aplicar directamente el párrafo 2 del artículo 2, y señaló que "[n]o hay nada en el texto ni en el párrafo 2 del artículo 2 o el párrafo 1 del artículo 5 o en ninguna otra disposición del Acuerdo MSF que prescriba o sancione esa limitación del alcance del

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 208.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial - Estados Unidos, *CE - Hormonas*, párrafo 8.93; y al informe del Grupo Especial - Canadá, *CE - Hormonas*, párrafo 8.96).

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 364 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 177).

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 80.

párrafo 2 del artículo 2".²⁸⁹ De manera análoga, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación aclaró que, salvo en las circunstancias abarcadas por el párrafo 7 del artículo 5, las MSF de un Miembro de la OMC deben estar en conformidad con las obligaciones establecidas tanto en el párrafo 1 del artículo 5 como en el párrafo 2 del artículo 2.²⁹⁰

5.22. Al examinar la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro, también conviene recordar que la tarea que corresponde a un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 está relacionada con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2, e inspirada por ellas. En *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación explicó que, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, había identificado:

... dos aspectos del examen de una evaluación del riesgo por el grupo especial, a saber, el análisis detallado del *fundamento científico* y el análisis detallado del razonamiento del evaluador del riesgo basado en ese *fundamento científico*. En relación con el primero, el Órgano de Apelación estimó que la función del grupo especial consiste únicamente en examinar si el fundamento científico debe ser considerado 'legítimamente científic[o] con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate'. El Órgano de Apelación entendió que el segundo aspecto del examen por el grupo especial requiere analizar si el razonamiento del evaluador del riesgo es objetivo y coherente, es decir, si las conclusiones encuentran suficiente respaldo en los *testimonios científicos* en que se han basado. Una vez hecho esto, el grupo especial debe determinar si los resultados de la evaluación del riesgo 'notific[a]n suficientemente' las MSF impugnadas. Consideramos que este razonamiento del Órgano de Apelación es congruente con la prescripción general formulada en el párrafo 2 del artículo 2 y que se refleja en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, conforme a las cuales debe haber una 'relación racional u objetiva' entre las MSF y los *testimonios científicos*.²⁹¹

Por consiguiente, la tarea de un grupo especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, comprende un análisis detallado del fundamento científico que subyace a una evaluación del riesgo y, en definitiva, la MSF en litigio.

5.23. Las constataciones que formula un grupo especial con respecto a las alegaciones de que una MSF es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 desempeñan una función importante en la evaluación por ese grupo especial de una alegación de que esa misma MSF es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 porque no está basada en principios científicos y se mantiene sin testimonios científicos suficientes. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Salmón* observó que "los párrafos 1 y 2 del artículo 5 ... 'trazan y detallan una vía particular que conduce al mismo destino establecido' en el párrafo 2 del artículo 2".²⁹² Basándose en este razonamiento, el Grupo Especial añadió que "en el caso de que una medida sanitaria no se base en una evaluación del riesgo según lo requerido en los párrafos 1 y 2 del artículo 5, *cabe suponer de manera más general* que esta medida no se basa en principios científicos ni deba mantenerse sin pruebas científicas suficientes".²⁹³ El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial encargado de esa diferencia y constató que "al mantener una prohibición de las importaciones ... violando así el párrafo 1 del artículo 5, Australia, *en consecuencia*, también ha actuado de forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF".²⁹⁴ En *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación se remitió a las declaraciones que había formulado en *Australia - Salmón* y explicó que "desde el punto de vista jurídico existe una relación unidireccional de dependencia entre las disposiciones más específicas del párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 5, por un lado, y las disposiciones más generales del párrafo 2 del artículo 2, por otro".²⁹⁵ En consecuencia, el Órgano de Apelación explicó que "cabe presumir que una infracción del párrafo 1 o el párrafo 2 del

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 82.

²⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674.

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 215 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591). (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

²⁹² Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52. (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 212). (sin cursivas en el original)

²⁹³ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52. (sin cursivas en el original)

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138. (sin cursivas en el original)

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 340.

artículo 5 entraña una infracción del párrafo 2 del artículo 2, pero no a la inversa -es decir, que una infracción del párrafo 2 del artículo 2 no entraña una infracción del párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 5-".²⁹⁶ En resumen, el Órgano de Apelación ha afirmado sistemáticamente que cabe suponer que una MSF declarada incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 es, de manera más general, incompatible con el párrafo 2 del artículo 2.

5.24. No obstante, observamos que los términos empleados en el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 no son idénticos y que, por lo tanto, es posible que sus ámbitos de aplicación respectivos no tengan exactamente el mismo alcance. Esto a su vez indica que, aunque puede dar lugar a una *presunción de incompatibilidad* con el párrafo 2 del artículo 2, es posible que una constatación de infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 no lleve *invariablemente* a una constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2. Esto es compatible con el principio del efecto útil en la interpretación de los tratados.²⁹⁷ Las diferencias entre los textos del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, unidas a la naturaleza general, y no específica, de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 2 en comparación con las obligaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5, indican que no se puede excluir que haya circunstancias en las que una MSF que infrinja las dos últimas disposiciones no sea incompatible con la primera disposición. Dicho de otra manera, esas diferencias muestran que, aunque la relación entre estas disposiciones origina la presunción de que de una constatación de infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 se derivará una constatación de infracción del párrafo 2 del artículo 2, dicha presunción no puede ser irrefutable.

5.25. Dicho esto, queremos aclarar que la refutabilidad de la presunción de incompatibilidad con respecto al párrafo 2 del artículo 2 resultante de una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 no puede tener el efecto de diluir las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 o de menoscabar la estructura y lógica del Acuerdo MSF, a saber, que la forma preferida de dar cumplimiento a las obligaciones básicas previstas en el artículo 2 es a través de las "vía[s] particular[es]" o las "obligaciones ... específicas" establecidas en el artículo 5.²⁹⁸

5.26. A este respecto, recordamos que el párrafo 2 del artículo 2 exige que exista una relación racional u objetiva entre la MSF y los testimonios científicos, y que la evaluación de la existencia de esa relación debe efectuarse a la luz de las circunstancias específicas del caso, especialmente de las características de la medida objeto de litigio y de la calidad y cantidad de los testimonios científicos.²⁹⁹ Una de las características clave de las MSF es que tienen por objeto proteger contra riesgos identificables. El término "medida sanitaria o fitosanitaria" que figura en el texto del párrafo 2 del artículo 2 está definido en el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF.³⁰⁰ Tres de las

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138).

²⁹⁷ En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación confirmó que el principio de efecto útil (*ut res magis valeat quam pereat*) es un "principio fundamental de la interpretación de los tratados que se desprende de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31" de la Convención de Viena. El Órgano de Apelación recordó la observación que había formulado en *Estados Unidos - Gasolina* de que "[u]no de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15.)

²⁹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 339; *CE - Hormonas*, párrafo 212. Véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 164.

³⁰⁰ En la parte pertinente, el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF establece lo siguiente:

Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:

- a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los *riesgos* resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
- b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los *riesgos* resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
- c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los *riesgos* resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
- d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.

...

cuatro categorías de medidas identificadas en esta definición son medidas aplicadas, entre otras cosas, para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales contra diversos tipos de "riesgos". Como el párrafo 2 del artículo 2 establece prescripciones que deben satisfacer los Miembros que adopten MSF, y dado que el objetivo de garantizar la protección contra los riesgos para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales es una característica "clave" de las MSF³⁰¹, la evaluación de la compatibilidad de una MSF con el párrafo 2 del artículo 2 conllevaría, por definición, la consideración de los testimonios relativos a los riesgos específicos contra los que la MSF procura proteger.

5.27. Estimamos además que la expresión "una evaluación más objetiva del riesgo" que figura en el párrafo 7 del artículo 5, leída conjuntamente con la referencia expresa a dicha disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 2, refuerza también el hecho de que el análisis de si la medida está basada en principios científicos o no se mantiene sin testimonios científicos suficientes en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 debe centrarse normalmente en una evaluación de los riesgos contra los que una medida procura proteger. A nuestro juicio, de esto se deduce que cualquier evaluación de si una MSF se mantiene sin testimonios científicos suficientes o no está basada en principios científicos comprendería una indagación de los testimonios presentados por las partes en relación con los riesgos concretos contra los que se dice que procura proteger la medida, y de a quién afecta el riesgo (por ejemplo, personas, animales, vegetales y/o el medio ambiente).³⁰²

5.28. En cuanto a la calidad y cantidad de los testimonios científicos que es preciso tener en cuenta al determinar si hay una relación racional y objetiva entre una MSF y los testimonios científicos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, dadas la estrecha relación existente entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 y la importante función que la ciencia desempeña en todo el Acuerdo MSF, consideramos pertinentes las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 1 del artículo 5. El Órgano de Apelación ha declarado que, al hacer el análisis detallado del fundamento científico en el marco del párrafo 1 del artículo 5, los testimonios presentados deben "tener el rigor científico y metodológico necesario para que se considere[n] información científica digna de crédito".³⁰³ Por tanto, "aunque no es necesario que la comunidad científica en general considere correctas las opiniones, esas opiniones deben ser consideradas legítimamente científicas con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate".³⁰⁴

5.29. A la luz de lo que antecede, aun cuando la presunción de incompatibilidad con respecto al párrafo 2 del artículo 2 derivada de una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 sea refutable, establecer que existe una relación racional u objetiva entre la MSF y los testimonios científicos a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 sería, en la mayoría de los casos, difícil sin que un Miembro demostrara que esa medida se basa en una evaluación de los riesgos, adecuada a las circunstancias.³⁰⁵

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2

5.30. Teniendo presentes estas consideraciones generales, pasamos a ocuparnos de la primera alegación de error formulada por la India, a saber, la de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF al no establecer una distinción entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF como disposiciones

(sin cursivas en el original)

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 364.

³⁰² Señalamos asimismo que normalmente el "riesgo" no puede entenderse solo en términos generales como la enfermedad o los efectos perjudiciales específicos que puedan resultar de ella. Antes bien, la identificación de un riesgo implica poner en relación la posibilidad de que se produzcan efectos perjudiciales con un antecedente o causa. (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, nota 372 al párrafo 202.)

³⁰³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591.

³⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 215.

³⁰⁵ En los casos en que se constate que una MSF es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 por motivos relacionados con el fundamento científico en que se basó la evaluación del riesgo pertinente, sería sumamente difícil que un Miembro estableciera que aun así esa medida está basada en principios científicos y no se mantiene sin testimonios científicos suficientes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

jurídicas independientes que establecen obligaciones distintas. La India afirma que al equiparar el párrafo 2 del artículo 2 con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Grupo Especial hizo redundante el párrafo 2 del artículo 2. La India considera que una interpretación correcta del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 determina que un Miembro puede *bien* basar su MSF en el párrafo 2 del artículo 2 estableciendo directamente un vínculo entre la MSF y los principios científicos y testimonios científicos suficientes o, subsidiariamente, un Miembro puede seguir el proceso previsto en el párrafo 1 del artículo 5 realizando una evaluación del riesgo, con lo que también cumpliría el párrafo 2 del artículo 2.³⁰⁶ La India sostiene que si bien el Grupo Especial identificó correctamente que se "presume" que una MSF que no cumple los párrafos 1 y 2 del artículo 5 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial "hizo caso omiso, incorrectamente, de que las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 2 también pueden cumplirse independientemente sin recurrir al párrafo 1 del artículo 5".³⁰⁷ Señalando que en el presente asunto había basado su "defensa" en el párrafo 2 del artículo 2, la India sostiene que, por lo tanto, el Grupo Especial debería haber comenzado su análisis por el párrafo 2 del artículo 2.³⁰⁸ Debido a estos errores, la India nos solicita que revoquemos la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.³⁰⁹

5.31. Los Estados Unidos consideran que el argumento de la India es "un *non sequitur*" y recalcan que alegaron ante el Grupo Especial que el párrafo 2 del artículo 2 se infringió tanto como consecuencia de la incompatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, así como independientemente con respecto a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2.³¹⁰ Según los Estados Unidos, nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 2 del artículo 2 o de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 indica que cuando una parte afirma que se ha infringido de manera consiguiente el párrafo 2 del artículo 2 como resultado de una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, y también por otra razón independiente, las "alegaciones consiguientes" en cierto modo se convierten en "alegaciones accesorias" que dependen para su aceptación de la "alegación independiente".³¹¹ Sin embargo, nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 2 del artículo 2 excluye la pluralidad de fundamentos para infringir esa obligación y el hecho de que los Estados Unidos presentaran también una alegación independiente no puede cambiar el hecho de que las medidas de la India son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y de que, en consecuencia, la India infringió el párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos afirman también que el argumento de la India de que el Grupo Especial "mezcló" indebidamente el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 "carece de todo fundamento en el expediente o en la lógica".³¹² Recordando el análisis del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no hizo "redundantes" estas disposiciones, sino que reconoció correctamente que se puede infringir el párrafo 2 del artículo 2 aunque no se infrinjan los párrafos 1 y 2 del artículo 5.³¹³ Los Estados Unidos refutan el argumento de la India de que debido a que basó su defensa en el párrafo 2 del artículo 2, "el texto pertinente sometido al Grupo Especial era el párrafo 2 del artículo 2 y no el párrafo 1 del artículo 5".³¹⁴ Los Estados Unidos señalan que en el ESD no hay ningún fundamento que respalde la posición de que la manera preferida por la India de exponer su defensa pudiera impedir que el Grupo Especial examinara disposiciones citadas por ambas partes.³¹⁵

5.32. Con respecto al argumento de la India de que un Miembro de la OMC cuya MSF sea declarada compatible con el párrafo 2 del artículo 2 no tiene obligación alguna de realizar una evaluación del riesgo, como exigen los párrafos 1 y 2 del artículo 5, recordamos nuestro análisis efectuado en el párrafo 5.21 *supra* de que las MSF adoptadas por los Miembros deben cumplir todas las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5. En consecuencia, en la medida en que la alegación de error formulada por la India en apelación

³⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 18.

³⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.214).

³⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 25.

³⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 26.

³¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 41.

³¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 42.

³¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

³¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.282).

³¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 45 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 25).

³¹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 45.

tiene como premisa la interpretación de que un Miembro que adopte una MSF puede elegir ya sea basar esa medida en principios científicos y mantenerla con testimonios científicos suficientes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 o basar esa medida en una evaluación del riesgo realizada de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, esa premisa no es correcta. Además, dado que el cumplimiento por un Miembro de la OMC de las obligaciones básicas previstas en el párrafo 2 del artículo 2 no puede excluir la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, también estamos en desacuerdo con la India en que el Grupo Especial estuviera obligado a comenzar su análisis por el párrafo 2 del artículo 2, antes de proceder a examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

5.33. En cuanto a los supuestos errores en el análisis del Grupo Especial, recordamos el análisis efectuado por el Grupo Especial de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro. Antes de pasar a evaluar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos, el Grupo Especial expuso su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por un lado, y el párrafo 2 del artículo 2, por otro. El Grupo Especial recordó que el párrafo 1 del artículo 5 constituye una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2, y que el párrafo 2 del artículo 2 informa el párrafo 1 del artículo 5 porque los elementos que definen la obligación básica establecida en el párrafo 2 del artículo 2 dan sentido al párrafo 1 del artículo 5.³¹⁶ Al hacer referencia, entre otros, a los informes del Órgano de Apelación en *Australia - Salmón, CE - Hormonas* y *Australia - Manzanas*, el Grupo Especial señaló que la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro, ha llevado a los grupos especiales y al Órgano de Apelación a concluir que cuando una MSF no se basa en una evaluación del riesgo realizada conforme a los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 "cabe suponer de manera más general que esta medida no se basa en principios científicos o se mantiene sin testimonios científicos suficientes".³¹⁷ El Grupo Especial añadió que "[e]n la práctica, esto significa que una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 entraña una infracción del párrafo 2 del artículo 2, una disposición de carácter más general".³¹⁸

5.34. La interpretación del Grupo Especial, a saber, que cabe suponer de manera más general que las MSF declaradas incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 no se basan en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, es compatible con la naturaleza de las obligaciones previstas en estas disposiciones, como se analizó *supra*. Si bien podría considerarse que el empleo subsiguiente del verbo "entrañar" por el Grupo Especial indica que el Grupo Especial opinaba que el párrafo 2 del artículo 2 se infringiría necesariamente siempre que una medida sea declarada incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, observamos que el Grupo Especial matizó su declaración al emplear los términos "[e]n la práctica". Además, el Grupo Especial formuló esta observación inmediatamente después de su cita a la jurisprudencia pertinente y su correcta referencia a la "presunción" identificada en diferencias previas. Por lo tanto, no estamos convencidos de que simplemente utilizando el verbo "entrañar" al interpretar la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Grupo Especial equiparara la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 con una infracción consiguiente. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, en particular, en su interpretación de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro.

5.35. Por lo que respecta a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, observamos que la India presentó ante el Grupo Especial argumentos y testimonios para demostrar que las prohibiciones de la importación que adoptó con respecto a las carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.³¹⁹

³¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180; y *Australia - Manzanas*, párrafo 209).

³¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmon*, párrafo 8.52; y el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 137).

³¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³¹⁹ El Grupo Especial reconoció los argumentos y las pruebas presentados por la India en su resumen de la posición de la India. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 186). Véanse también la primera comunicación

Al aplicar el párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, el Grupo Especial recordó la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 que se deriva de la infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, que había identificado en su interpretación de estas disposiciones.³²⁰ El Grupo Especial declaró que "cuando una MSF no se basa en una evaluación del riesgo, como requieren los párrafos 1 y 2 del artículo 5 ..., se presume que esa medida no está basada en principios científicos y se mantiene sin testimonios científicos suficientes, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2".³²¹ Inmediatamente después de esta declaración, el Grupo Especial expuso su "[c]onclusión sobre la alegación formulada por los Estados Unidos" al amparo del párrafo 2 del artículo 2.³²² En esa conclusión, el Grupo Especial recordó sus constataciones de que "las medidas de la India relativas a la IA no están basadas en una evaluación del riesgo y son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5" y, únicamente sobre esta base, constató asimismo que "las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 ..., porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes".³²³

5.36. En consecuencia, en su breve análisis efectuado en el marco del párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial no hizo mención alguna de las pruebas y los argumentos presentados por la India en respaldo de su afirmación de que sus prohibiciones de las importaciones de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. El Grupo Especial tampoco tuvo en cuenta la posibilidad de refutar la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 antes de llegar a su conclusión definitiva en el marco de esa disposición por la sola razón de que ya había constatado que las medidas de la India relativas a la influenza aviar eran incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5.³²⁴ Dicho de otro modo, al aplicar el párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, el Grupo Especial constató que esas medidas infringen el párrafo 2 del artículo 2 como consecuencia automática de su constatación de que esas medidas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

5.37. Observamos el contraste entre este enfoque del Grupo Especial y su enfoque respecto del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5.³²⁵ En su análisis de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, el Grupo Especial afirmó que "una constatación de que una medida es incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 *puede llevar a la presunción* de que esa misma medida es incompatible con la obligación, establecida en el párrafo 2 del artículo 2, de asegurarse de que una MSF solo se aplique en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".³²⁶ El Grupo Especial consideró que esa presunción de incompatibilidad con la primera prescripción del párrafo 2 del artículo 2 nace en el presente caso debido a su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 ya que entrañan un

escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 175-182; y las Pruebas documentales IND-68, IND-109, IND-110, IND-111, US-18, US-31 y US-20.)

³²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.331.

³²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.331 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138; y a los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52; *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 7.85 y 7.161; *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.3396 y 7.3399; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.168, 7.203 y 7.204; y *Australia - Manzanas*, párrafos 7.212 y 7.905).

³²² Informe del Grupo Especial, epígrafe 7.5.4.2.3.

³²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.

³²⁴ Observamos que, dado que la India no presentó una evaluación del riesgo en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial no escrutó el fundamento científico para efectuar una evaluación del riesgo y, en definitiva, las medidas de la India relativas a la influenza aviar, al llegar a sus constataciones de incompatibilidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

³²⁵ También observamos que ninguna de las partes apela el análisis que hizo el Grupo Especial de la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 derivada de una infracción del párrafo 6 del artículo 5 y, por lo tanto, no expresamos ninguna opinión sobre su idoneidad. Antes bien, hacemos referencia al análisis efectuado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 solo a los efectos de contrastarlo con el enfoque del Grupo Especial respecto del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.614 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674; y *Australia - Manzanas*, párrafo 339). (sin cursivas en el original)

grado de restricción del comercio significativamente mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India con respecto a esos productos.³²⁷ Al observar que "la India no ha formulado argumentos relativos a por qué sus medidas no son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2", el Grupo Especial argumentó que "la India no ha presentado argumentos para *refutar una presunción* de que sus medidas, al restringir el comercio más de lo necesario para lograr su nivel adecuado de protección, también se aplican más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.³²⁸ Hechas estas observaciones, el Grupo Especial constató, sobre la base de sus constataciones formuladas en el marco del párrafo 6 del artículo 5, que las medidas de la India relativas a la influenza aviar también son incompatibles con la primera prescripción del párrafo 2 del artículo 2. En consecuencia, el Grupo Especial procedió a constatar que las medidas de la India relativas a la influenza aviar infringen la primera prescripción del párrafo 2 del artículo 2 solo después de haber examinado la cuestión de si la India había intentado refutar la presunción y demostrar que sus medidas relativas a la influenza aviar eran compatibles con esa prescripción.

5.38. En resumen, en su análisis de la presunción de incompatibilidad con respecto a la primera prescripción del párrafo 2 del artículo 2 derivada de una infracción del párrafo 6 del artículo 5, el Grupo Especial examinó la posibilidad de refutar una presunción derivada de una infracción del párrafo 6 del artículo 5 y señaló que la India no había presentado argumento alguno para refutar esa presunción. En cambio, en su aplicación de las demás prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 el Grupo Especial simplemente llegó a la constatación consiguiente de incompatibilidad que se derivaba directamente de sus constataciones de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar infringen los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Al hacerlo, el Grupo Especial, en efecto, consideró que la presunción era irrefutable, sin dar ninguna razón para esa interpretación.

5.39. Cabe recordar que la India presentó al Grupo Especial pruebas con respecto a dos de las 10 categorías de productos abarcadas por las medidas de la India relativas a la influenza aviar (es decir, carnes frescas de aves de corral y huevos) procedentes de países que hayan notificado la presencia de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y adujo que esas pruebas demostraban el fundamento científico de sus restricciones a la importación con respecto a estas dos categorías de productos.³²⁹ Sin embargo, el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 con respecto a la totalidad de las 10 categorías de productos sujetos a prohibiciones de importación. El Grupo Especial llegó a esta conclusión únicamente sobre la base de que había constatado que esas medidas eran incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, y no tuvo en cuenta en absoluto los argumentos y las pruebas presentados por la India para demostrar la compatibilidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 2, en la medida en que se relacionan con carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.40. Por estas razones, constatamos que, al no examinar la cuestión de si la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 que se derivaba de su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 era refutada por los argumentos y las pruebas presentados por la India, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, con respecto a las prohibiciones de importación de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, revocamos en parte las constataciones formuladas por el Grupo Especial, en los párrafos 7.332, 7.334 y 8.1.c.v de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en la medida en que esas constataciones se refieren a las prohibiciones de importación de la India respecto de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.615 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.597).

³²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.615. (sin cursivas en el original)

³²⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 67.

5.1.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.41. Además de alegar que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, la India plantea tres alegaciones de error al amparo del artículo 11 del ESD. En primer lugar, la India sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto al no tener en cuenta argumentos y pruebas de la India que pretendían establecer que las medidas de la India relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, como exige el párrafo 2 del artículo 2.³³⁰ En segundo lugar, la India afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto porque se pronunció sobre una alegación que los Estados Unidos no habían formulado, en la medida en que la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad en el marco del párrafo 2 del artículo 2 abarcaba las prohibiciones de importación en caso de detectarse la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria por lo que respecta a las medidas de la India relativas a la influenza aviar.³³¹ La India aclara que no aduce que la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 2 del artículo 2 no esté comprendida en el mandato del Grupo Especial. Lo que aduce es que el simple hecho de impugnar una medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no libera a la parte reclamante de la obligación de presentar argumentos y pruebas con respecto a dicha alegación.³³² La India subraya que los Estados Unidos solo esgrimieron argumentos y presentaron pruebas con respecto a las restricciones a la importación mantenidas contra los huevos y las carnes frescas de aves de corral debido a la presencia de casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, y que, por consiguiente, los Estados Unidos aceptaron que las prohibiciones de importación contra las otras ocho categorías de productos, y contra todas las categorías de productos pertinentes, cuando se producen casos de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria son "legítimas".³³³ Por último, la India afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto cuando realizó su análisis en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 porque no abordó el argumento de la India según el cual como sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos, satisfacen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 y por tanto la India no está obligada a realizar por separado una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 en el presente caso.³³⁴ Sobre esta base, la India nos pide que revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.³³⁵

5.42. En respuesta, los Estados Unidos afirman, en primer lugar, que las alegaciones de la India al amparo del artículo 11 del ESD no se refieren a la objetividad de la evaluación del asunto realizada por el Grupo Especial, sino que se dirigen más bien a su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos recuerdan que las alegaciones basadas en el artículo 11 y las alegaciones relativas a errores en la interpretación o la aplicación de disposiciones de los acuerdos abarcados son cosas distintas y no deben formularse con carácter subsidiario, y sostienen que la India ha incurrido en error al alegar una infracción del artículo 11.³³⁶ Con respecto a la primera alegación de la India al amparo del artículo 11, los Estados Unidos sostienen que la India no explica por qué las pruebas que presentó son tan pertinentes, y mucho menos por qué son tan importantes, como para poner en tela de juicio la objetividad del análisis que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si las medidas de la India se basan en una evaluación del riesgo.³³⁷

³³⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 27.

³³¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 47.

³³² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 47.

³³³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 51. La India recuerda asimismo la respuesta de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial en la que declaró que "la India ha infringido de manera independiente el párrafo 2 del artículo 2 porque ha mantenido [sus] medidas [relativas a la influenza aviar] sin testimonios científicos suficientes en lo referente a la transmisión de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a las carnes y los huevos de aves de corral". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 52 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 17).)

³³⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 59 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.297).

³³⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.318 y 7.319).

³³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 34 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173).

³³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

En respuesta a la segunda alegación de la India al amparo del artículo 11, los Estados Unidos aducen, entre otras cosas, que como el Grupo Especial constató una infracción del párrafo 2 del artículo 2 resultante de la infracción del párrafo 1 del artículo 5, no era en absoluto necesario que abordara el argumento adicional de los Estados Unidos en el que se alegaba una infracción independiente del párrafo 2 del artículo 2.³³⁸ Además, la posición de los Estados Unidos siempre ha sido que la India no basó sus medidas relativas a la influenza aviar en una evaluación del riesgo con respecto a todos los productos abarcados por la medida. Por tanto, la limitación de la cobertura de productos en el marco del párrafo 2 del artículo 2 que aduce la India no existe.³³⁹ Por último, por lo que respecta a la tercera alegación formulada por la India al amparo del artículo 11, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, en su análisis en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, reconoció efectivamente el argumento de la India de que no estaba obligada a realizar una evaluación del riesgo y por lo tanto la India no ha presentado ningún fundamento para una alegación al amparo del artículo 11.³⁴⁰

5.43. Observamos que la primera alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD se refiere a la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF y, en particular, al hecho de que supuestamente el Grupo Especial no examinó los argumentos y las pruebas presentados por la India para establecer que sus medidas relativas a la influenza aviar no se mantienen sin testimonios científicos suficientes con respecto a las prohibiciones de importación de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Tras haber revocado la parte de la constatación definitiva del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 relativa a las prohibiciones de importación de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria debido a que el Grupo Especial no examinó si los argumentos y las pruebas de la India podrían refutar la presunción de que sus medidas relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2, estimamos que no es necesario que nos pronunciemos sobre la primera alegación de la India al amparo del artículo 11 del ESD. Esto se debe a que, aunque estuviéramos de acuerdo con la India, el resultado sería el mismo al que hemos llegado después de examinar la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 por el Grupo Especial a las medidas de la India relativas a la influenza aviar.

5.44. Con respecto a la segunda alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD, no vemos que la argumentación presentada por los Estados Unidos estuviera limitada del modo que afirma la India. Recordamos que la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 se derivaba de sus constataciones de incompatibilidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, las cuales, como hemos señalado, se referían a las 10 categorías de productos abarcadas por las medidas de la India relativas a la influenza aviar.³⁴¹ Además, observamos que las medidas de la India relativas a la influenza aviar, en virtud del párrafo (1)(ii) de la S.O. 1663(E), imponen prohibiciones a la importación de los productos agropecuarios pertinentes procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, tanto altamente patógena como levemente patógena.³⁴² Por consiguiente, aunque hemos revocado la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 por lo que respecta a las prohibiciones de las importaciones de dos categorías de productos cuando se producen casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error por el hecho de que el alcance de su constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 2 se extendiera a las 10 categorías de productos enumeradas en las medidas de la India relativas a la influenza aviar, que son aplicables a la presencia tanto de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En consecuencia, rechazamos esta alegación de error formulada por la India.

5.45. La tercera alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD se refiere a las constataciones del Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Vemos que la India cuestiona el hecho de que el Grupo Especial no se ocupara del argumento de la

³³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.

³³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 60.

³⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.312).

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.278 (donde se hace referencia a la resolución preliminar, párrafos 3.27-3.30, 3.37, 3.92, 3.93 y 3.140).

³⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.32 y 7.271.

India de que, si una MSF es declarada incompatible con el párrafo 2 del artículo 2, no hay obligación de realizar una evaluación del riesgo en virtud del párrafo 1 del artículo 5. Dicho de otro modo, la India reprocha al Grupo Especial que no abordara su argumento de que el párrafo 2 del artículo 2 crea una excepción a las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 5. Señalamos que el Grupo Especial sí reconoció, de hecho, este argumento de la India.³⁴³ Lo que es más importante, recordamos el análisis que hemos hecho *supra* según el cual el sentido dado por la India iría en contra de una interpretación adecuada del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 que dé efecto a los términos de ambas disposiciones. A nuestro modo de ver, la alegación de la India basada en el artículo 11 es esencialmente una alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Por tanto, esta alegación no se refiere a la objetividad de la evaluación realizada por el Grupo Especial del asunto que se le había sometido. Como ha explicado el Órgano de Apelación, una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma" y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que el grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados.³⁴⁴ En consecuencia, rechazamos esta alegación de error formulada por la India.

5.46. Tras haber rechazado estas alegaciones, constatamos que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

5.1.5 Solicitud de la India de que se complete el análisis jurídico

5.47. Tras haber revocado, en parte, la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, en la medida en que esa constatación se relaciona con las prohibiciones de importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, pasamos a examinar la solicitud de la India de que se complete el análisis jurídico y se constate que sus medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2.³⁴⁵ La India sostiene que las pruebas que presentó al Grupo Especial demuestran los riesgos vinculados con el comercio de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y que, por lo tanto, sus medidas relativas a la influenza aviar no se mantienen sin testimonios científicos suficientes en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.³⁴⁶ Si bien los Estados Unidos sostienen que las medidas de la India relativas a la influenza aviar se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en infracción del párrafo 2 del artículo 2, observan que el Grupo Especial no examinó los testimonios científicos presentados por la India y, por lo tanto, no tienen certidumbre de que el Grupo Especial haya hecho las constataciones fácticas necesarias para respaldar una conclusión jurídica. En consecuencia, los Estados Unidos no nos solicitan que completemos el análisis jurídico en caso de que se revoque la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2.³⁴⁷

5.48. Observamos que la India nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y se mantienen con testimonios científicos suficientes y, por lo tanto, son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2.³⁴⁸ Sobre la base del análisis que hemos efectuado *supra*, la solicitud de la India nos exige determinar si, con respecto a las prohibiciones de la importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 que dimana de la incompatibilidad de estas prohibiciones de las importaciones con

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297.

³⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442).

³⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 64-85.

³⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 75-83.

³⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 88 al párrafo 66. Observamos que los Estados Unidos también recalcan que la India no ha explicado la relación entre los estudios que cita, por un lado, y sus medidas relativas a la influenza aviar y el comercio de los productos pertinentes, por otro. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 53 y 57.)

³⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 64 y sección A(g), punto 5.

los párrafos 1 y 2 del artículo 5, se ve refutada por las pruebas presentadas por la India al Grupo Especial.

5.49. En ocasiones anteriores, el Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico con objeto de facilitar la pronta y eficaz solución de la diferencia.³⁴⁹ Sin embargo, recordamos que el Órgano de Apelación ha podido hacerlo solo cuando las constataciones fácticas del grupo especial y los elementos de hecho no controvertidos obrantes en el expediente del grupo especial le han proporcionado una base suficiente para efectuar su propio análisis.³⁵⁰ Así pues, el Órgano de Apelación no ha completado el análisis jurídico cuando las constataciones fácticas que figuraban en el informe del grupo especial eran insuficientes o cuando en el expediente del grupo especial no obraban elementos de hecho indiscutidos.³⁵¹

5.50. La India se basa en varios estudios científicos obrantes en el expediente del Grupo Especial. Al hacer referencia, en particular, a un estudio realizado por Post y otros, la India sostiene que este estudio "demuestra claramente que los virus de la influenza aviar levemente patógena pueden causar infección sistémica y propagarse a los órganos internos del ave"³⁵², y que este estudio es desde el punto de vista científico más fiable que las pruebas en que se basaron los Estados Unidos.³⁵³ En cambio, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos se basaron en una

³⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación *Australia - Salmón*, párrafos 117 y 118; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 80-92; y *Canadá - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - *Brasil*), párrafos 43-52).

³⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación *Australia - Salmón*, párrafos 209, 241 y 255; *Corea - Productos lácteos*, párrafos 91 y 102; *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y 144; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 128).

³⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 343; y *CE - Amianto*, párrafo 78).

³⁵² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 75 (donde se hace referencia a J. Post y otros, "Systemic distribution of different low pathogenic avian influenza (LPAI) viruses in chicken" (2013) 10(23) *Virology Journal* (Prueba documental IND-68) presentada al Grupo Especial).

³⁵³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 76. La India también hace referencia a varios estudios que, a su juicio, demuestran el riesgo de propagación del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a través de material, equipo y bandejas contaminados, mediante la superficie de los huevos puestos por gallinas con infección aguda o a través de huevos para incubar. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 81 (donde se hace referencia a Canada Food Inspection Agency, "Fact Sheet - Avian Influenza" (modificada el 22 de diciembre de 2012) (Prueba documental US-20 presentada al Grupo Especial); T. van der Berg, "The role of the legal and illegal trade of live birds and avian products in the spread of avian influenza" (2009) 28(1) *Scientific and Technical Review of the Office International des Epizooties*, páginas 93-111 (Prueba documental IND-109 presentada al Grupo Especial); A.F. Ziegler y otros, "Characteristics of H7N2 (nonpathogenic) avian influenza virus infections in commercial layers, in Pennsylvania, 1997-98", (1999) 43(1) *Avian Diseases*, páginas 142-149 (Prueba documental IND-110 presentada al Grupo Especial); D.E. Swayne y C. Thomas, "Trade and Food Safety Aspects for Avian Influenza Viruses", en D.E. Swayne (editores) "Avian Influenza" (Blackwell Publishing, 2008), capítulo 22 (Prueba documental US-31 presentada al Grupo Especial); S.P. Cobb, "The spread of pathogens through trade in poultry meat: overview and recent developments", (2011) 30(1) *Scientific and Technical Review of the Office International des Epizooties*, páginas 149-164 (Prueba documental IND-111 presentada al Grupo Especial); y D.E. Swayne y J.R. Beck, "Heat inactivation of avian influenza and Newcastle disease viruses in egg products" (2004) 33(5) *Avian Pathology* páginas 512-518 (Prueba documental US-103 presentada al Grupo Especial))) Además, la India se refiere a pruebas del riesgo para los seres humanos de infección con el virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y también el virus de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 81 (donde se hace referencia a la respuesta de la India a la pregunta 4 del Grupo Especial, página 6).) A juicio de la India, estas pruebas "demuestran claramente que al comerciar aves de corral y productos de aves de corral existe el riesgo de introducción del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y las medidas de la India relativas a la influenza aviar hacen frente a dicho riesgo al no permitir la importación de aves de corral y productos de aves de corral tras producirse en el país exportador un brote del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria", hasta el momento en que el país exportador notifique a la OIE que está libre del virus de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 82.) La India señala que los otros países mantienen medidas similares. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 83 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, párrafos 167-174).) A este respecto, la India se refiere a la evaluación del riesgo realizada por Australia, sobre la base de la cual Australia prohibió las importaciones de carne y productos cárnicos no tratados procedentes de regiones que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en las aves de

declaración de David Swayne que analizaba y resumía los resultados de varios estudios sobre el virus de la influenza aviar levemente patógena.³⁵⁴ A juicio de los Estados Unidos, estas pruebas demuestran que el virus de la influenza aviar levemente patógena no está presente en la carne fresca de aves de corral ni el interior de los huevos y que, por lo tanto, la influenza aviar levemente patógena no puede transmitirse a través de estos productos.³⁵⁵

5.51. Así pues, las partes presentaron al Grupo Especial pruebas opuestas en respaldo de sus posiciones. Por lo tanto, en el expediente no obran elementos de hecho no controvertidos que nos puedan ayudar a completar el análisis jurídico. Observamos además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta ni examinó las pruebas alegadas por la India para demostrar que las medidas relativas a la influenza aviar no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 ni las pruebas en contrario presentadas por los Estados Unidos. En consecuencia, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación fáctica sobre las pruebas opuestas que tenía ante sí que nos puedan proporcionar una base suficiente para nuestro análisis. En estas circunstancias, constatamos que no podemos completar el análisis jurídico y evaluar la compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con respecto a las prohibiciones de la importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.52. Por último, queremos señalar que nuestra revocación, en parte, de las constataciones formuladas por el Grupo Especial de incompatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 2, en el párrafo 5.40 *supra*, se basa en el hecho de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta los argumentos y las pruebas presentadas por la India para demostrar que las medidas relativas a la influenza aviar son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2. No examinamos la cuestión de si los argumentos y las pruebas presentadas por la India con respecto a la carne fresca de aves de corral y los huevos podrían haber refutado la presunción de incompatibilidad derivada de una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 demostrando que, con respecto a esas dos categorías de productos, sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes, ni nos pronunciamos al respecto.

corral. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 78 y 79 (donde se hace referencia a Biosecurity Australia, *Generic Import Risk Analysis Report for Chicken Meat*, Final Report (October 2008), Parts A-C (Prueba documental IND-108 presentada al Grupo Especial)). La India hace hincapié en que los Estados Unidos no refutan la afirmación de Australia de que sus medidas de cuarentena están en conformidad con el Código de la OIE, con arreglo al cual los productos pueden prohibirse. Por lo tanto, la India concluye que "la evaluación del riesgo realizada por Australia y sus medidas de cuarentena han sido aceptadas por ambas partes y por el Grupo Especial". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 80 (donde se hace referencia a la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 22; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.313).)

³⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.322 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 124, que a su vez hace referencia a la declaración del experto D.E. Swayne (Prueba documental US-97 presentada al Grupo Especial, adjunta a la primera comunicación escrita presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos), página 1, donde a su vez se hace referencia a A. Das y otros, "*Detection of H5N1 high-pathogenicity avian influenza virus in meat and tracheal samples from experimentally infected chickens*" (2008) 52, *Avian Diseases*, páginas 40-48 (Prueba documental US-98 presentada al Grupo Especial); Y. Kobayashi y otros, "*Pathological studies of chickens experimentally infected with two highly pathogenic avian influenza viruses*" (1996) 25 *Avian Pathology*, páginas 285-304 (Prueba documental US-99 presentada al Grupo Especial); Y.K. Kwon y D.E. Swayne, "*Different routes of inoculation impact infectivity and pathogenesis of H5N1 high pathogenicity avian influenza virus infection in chickens and domestic ducks*" (2010) 54 *Avian Diseases*, páginas 1260-1269 (Prueba documental US-100 presentada al Grupo Especial); L.E.L. Perkins y D.E. Swayne, "*Pathobiology of A/Chicken/Hong Kong/220/97 (H5N1) avian influenza virus in seven Gallinaceous species*" (2001) 38 *Veterinary Pathology*, páginas 149-164 (Prueba documental US-101 presentada al Grupo Especial); E. Spackman y otros, "*The pathogenesis of low pathogenicity H7 avian influenza viruses in chickens, ducks and turkeys*" (2010) 7 *Virology Journal*, página 331 (Prueba documental US-102 presentada al Grupo Especial); Prueba documental US-103 presentada al Grupo Especial; D.E. Swayne y J.R. Beck, "*Experimental study to determine if low-pathogenicity and high-pathogenicity avian influenza viruses can be present in chicken breast and thigh meat following intranasal virus inoculation*" (2005) 49 *Avian Diseases*, páginas 81-85. (Prueba documental US-104 presentada al Grupo Especial); D.E. Swayne y otros, "*Reduction of high pathogenicity avian influenza virus in eggs from chickens once or twice vaccinated with an oil-emulsified inactivated H5 avian influenza vaccine*" (2012) 30, *Vaccine*, páginas 4964-4970 (Prueba documental US-105 presentada al Grupo Especial).)

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.322.

5.1.6 Conclusión

5.53. Hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, y, en particular, en su interpretación de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un lado, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otro. Sin embargo, también hemos constatado que al no examinar la cuestión de si la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 que se derivaba de su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 era refutada por los argumentos y las pruebas presentadas por la India, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar con respecto a las prohibiciones de la importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, hemos revocado, en parte, la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.332, 7.334, y 8.1.c.v del informe del Grupo Especial, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en la medida en que esas constataciones se refieren a las prohibiciones adoptadas por la India de importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Además, dada la falta de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial, o de constataciones fácticas pertinentes formuladas por el Grupo Especial, hemos constatado que no podemos completar el análisis jurídico y evaluar la compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con respecto a las prohibiciones de las importaciones de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.54. También hemos constatado que la India no ha demostrado que el Grupo Especial haya actuado de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.³⁵⁶ Tras haber rechazado la alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD relativa a la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF y dado que, en cualquier caso, el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2 no puede excluir la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.318, 7.319, 7.333, 8.1.c.iii y 8.1.c.iv del informe del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.2 Párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF

5.55. Pasamos ahora a examinar la apelación presentada por la India respecto de las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF y de que la India no puede beneficiarse de la presunción de compatibilidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con las demás disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y el GATT de 1994, prevista en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.³⁵⁷ La India alega que en las consultas a la OIE el Grupo Especial rebasó el ámbito admisible de las consultas establecido en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD. La India alega además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD al: i) no llevar a cabo su propia evaluación del sentido del Código de la OIE, entre otras cosas al no llevarla a cabo de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados; ii) prescindir de argumentos y pruebas aportados por la India en relación con el sentido del Código de la OIE; y iii) llegar a constataciones respecto del sentido del Código de la OIE que carecen de respaldo en las pruebas obrantes en el expediente. La India nos solicita que revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los

³⁵⁶ No consideramos necesario abordar la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no tener en cuenta los argumentos y las pruebas presentadas por la India para demostrar que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en principios científicos y no se mantienen sin testimonios científicos suficientes con respecto a las prohibiciones de importación de carne fresca de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

³⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.274, 7.275 y 8.1.c.ii.

párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF y que completemos el análisis jurídico con respecto a esas disposiciones.³⁵⁸

5.56. En las subsecciones siguientes resumimos las constataciones pertinentes del Grupo Especial y hacemos una exposición general del análisis que exigen los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, antes de abordar las alegaciones formuladas por la India en apelación.

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.57. Ante el Grupo Especial los Estados Unidos alegaron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF porque no están "basadas en" las normas, directrices o recomendaciones internacionales de la OIE pertinentes, ni están en conformidad con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF.³⁵⁹ La India respondió que sus medidas relativas a la influenza aviar están en conformidad con el Código de la OIE de manera compatible con el párrafo 2 del artículo 3 y que, por lo tanto, debe presumirse que son compatibles con el Acuerdo MSF y el GATT de 1994.³⁶⁰

5.58. Haciendo referencia al informe del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, el Grupo Especial explicó que en los párrafos del artículo 3 del Acuerdo MSF se definen tres situaciones distintas.³⁶¹ La primera es aquella en la que un Miembro adopta una MSF que incorpora en su totalidad una norma internacional y, por lo tanto, "está en conformidad" con esa norma, como dispone el párrafo 2 del artículo 3. En tales circunstancias, la MSF se beneficia de una presunción refutable de compatibilidad con el Acuerdo MSF y el GATT de 1994.³⁶² La segunda situación es aquella en la que una MSF adopta alguno de los elementos de esa norma, pero no todos ellos. La MSF, en tales circunstancias, no estaría "en conformidad" con la norma sino, más bien, "basada en" ella, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3. El Grupo Especial declaró que tal medida no se beneficiaría de una presunción de compatibilidad, aunque, como aclaró el Órgano de Apelación, seguiría correspondiendo al Miembro reclamante la carga de acreditar *prima facie* la infracción del párrafo 1 del artículo 3.³⁶³ Por último, en la tercera situación, un Miembro puede decidir apartarse de las recomendaciones de una norma internacional y adoptar una MSF que represente un nivel de protección más elevado que el prescrito por la norma, con arreglo a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 3. El Grupo Especial añadió que, para ello, el Miembro debe asegurarse de que su medida sea compatible con las demás disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF, incluida, por ejemplo, la prescripción de realizar una evaluación del riesgo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5.³⁶⁴

5.59. El Grupo Especial consideró además que el texto del párrafo 1 del artículo 3 establece un criterio menos riguroso que el previsto en el párrafo 2 del mismo artículo, y que no satisfacer la prescripción de "estar basadas en" del párrafo 1 del artículo 3 necesariamente implicaría no satisfacer el criterio, más riguroso, de "estar en conformidad con" del párrafo 2 del artículo 3. Por lo tanto, el Grupo Especial comenzó su análisis de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 del artículo 2 partiendo de la base de que solo si se constatará que las medidas de la India relativas a la influenza aviar satisfacen la prescripción menos rigurosa establecida en el párrafo 1 del artículo 3, procedería a examinar si esas medidas satisfacen también el criterio más riguroso establecido en el párrafo 2 del artículo 3.³⁶⁵

5.60. Por consiguiente, el Grupo Especial procedió a determinar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar están "basadas en" una norma internacional.³⁶⁶ El Grupo Especial consideró primero la cuestión de si existe una norma internacional relativa a la influenza aviar, y observó que las partes convenían en que la norma internacional pertinente en esta diferencia es el Código de la OIE. El Grupo Especial señaló que el Acuerdo MSF prescribe que las normas internacionales pertinentes son las establecidas por las organizaciones internacionales enumeradas

³⁵⁸ Anuncio de apelación de la India, párrafos 9 y 10.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.197 y 7.198 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 170-172).

³⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.198.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200.

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

en el párrafo 3 del Anexo A, en el que se identifica a la OIE como organización de normalización competente para los asuntos relativos a la sanidad animal.³⁶⁷ El Grupo Especial observó además que el conjunto de normas recogido en el Código de la OIE incluye, en el Capítulo 10.4, recomendaciones específicas con respecto a la influenza aviar. El Grupo Especial constató, por lo tanto, que la norma internacional pertinente a los efectos de esta diferencia es el Código de la OIE.³⁶⁸

5.61. A continuación, el Grupo Especial examinó cada una de las recomendaciones para productos específicos establecidas en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE que se corresponden con las categorías de productos pertinentes enumeradas en las medidas de la India relativas a la influenza aviar. El Grupo Especial constató que existen recomendaciones del Código de la OIE pertinentes respecto de ocho de las 10 categorías de productos abarcadas por las medidas de la India relativas a la influenza aviar.³⁶⁹ Con respecto a dos categorías de productos, no pudo, sin embargo, identificar una norma internacional pertinente, por lo que constató que los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF no son aplicables respecto de esos productos.³⁷⁰ En lo concerniente a las otras ocho categorías de productos sujetas a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, observó que el contenido de las recomendaciones relativas a productos específicos del Capítulo 10.4 depende del tipo de producto de que se trate, así como de la situación respecto de la enfermedad en el lugar de origen, y que las recomendaciones varían en función de si la importación procede de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, o en algunos casos, independientemente de la situación sanitaria del país de origen respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria.³⁷¹

5.62. Según el Grupo Especial, las partes hacen interpretaciones "diametralmente opuestas"³⁷² con respecto a dos cuestiones, a saber: i) si el Capítulo 10.4 del Código de la OIE prevé la imposición de prohibiciones de la importación debido a preocupaciones relacionadas con la IA; y ii) el sentido de las referencias a "zonas y compartimentos" en el Capítulo 10.4. Los Estados Unidos adoptaron la posición de que las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 ponen de manifiesto que la importación de productos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria debe permitirse, y que la elección de una recomendación pertinente del Código de la OIE tiene que depender de la situación sanitaria de un país, zona o compartimento exportador respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria.³⁷³ Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, en el Capítulo 10.4 no hay nada que dé a entender que deba prohibirse categóricamente el comercio de los productos pertinentes.³⁷⁴ En cambio, la India consideraba que cada recomendación para productos específicos del Capítulo 10.4 contiene una "condición de entrada", por lo que permite a un país importador elegir si exigirá la condición de libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, y si aplicará esa prescripción a todo el país exportador o solo a las zonas o compartimentos de los que proceden los productos importados. Por consiguiente, a juicio de la India, de conformidad con el Capítulo 10.4 del Código de la OIE los países importadores pueden elegir si permiten o no la importación de productos procedentes de países que hayan notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.³⁷⁵

5.63. Al tratar la primera de las cuestiones respecto de la que las partes discrepaban, el Grupo Especial comenzó por examinar la significación de la única disposición del Capítulo 10.4 del Código

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 693).

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. El Grupo Especial determinó además que se basaría en la vigésima primera edición del Código de la OIE (adoptada en mayo de 2012) a efectos de esta diferencia, ya que era la edición que estaba en vigor cuando se estableció el Grupo Especial. (*Ibid.*, párrafo 7.213.)

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.227. El Grupo Especial consideró que esas dos categorías de productos enumeradas en las medidas de la India relativas a la influenza aviar -a saber, los porcinos vivos y el material patológico y productos biológicos de origen aviar- no estaban abarcadas por el Capítulo 10.4 del Código de la OIE. (*Ibid.*, párrafos 7.221 y 7.227.)

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.229.

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.231.

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240.

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.163.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.233.

de la OIE en la que se hace referencia expresa a las prohibiciones de la importación. En esa disposición -el artículo 10.4.1.10- se establece lo siguiente: "Un Miembro no debe decretar la suspensión inmediata del comercio de mercancías avícolas en respuesta a una notificación, de acuerdo con lo contemplado en el Artículo 1.1.3 del Código [de la OIE], de presencia de infección por virus de influenza aviar altamente patógenos o levemente patógenos en aves que no sean de corral, incluidas las aves silvestres."³⁷⁶ Los Estados Unidos adujeron que esa disposición establece únicamente que la notificación de la influenza aviar altamente patógena y la influenza aviar levemente patógena en aves que no sean aves de corral no debe ser motivo para imponer prohibiciones. La India, sin embargo, propuso una interpretación *a contrario* de esta disposición, al entender que significa que los países pueden prohibir el comercio de productos de aves de corral en todas las circunstancias *distintas de* aquellas en las que haya infección por virus de la influenza aviar altamente patógenos o levemente patógenos en aves que no sean de corral.³⁷⁷

5.64. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la OIE explicó que el artículo 10.4.1.10 tenía por objeto disuadir a sus miembros de imponer prohibiciones del comercio de aves de corral en respuesta a la declaración de la presencia de influenza aviar altamente patógena con respecto a aves silvestres y otras aves que no formen parte del sector avícola.³⁷⁸ La OIE señaló la necesidad de evitar que cualquier declaración con respecto a aves de compañía o aves silvestres, que no están comprendidas en la definición de aves de corral, sea motivo para la imposición de restricciones comerciales en el sector avícola, habida cuenta, en particular, de que ello no alentaría la declaración de la presencia de la influenza aviar en todas las especies de aves. El Grupo Especial consideró que las explicaciones de la OIE estaban en consonancia con el argumento de los Estados Unidos de que, cuando el Código de la OIE recomienda prohibiciones, lo hace expresamente.³⁷⁹ Sobre la base del texto del artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE, así como de las explicaciones dadas por la OIE, el Grupo Especial constató que la interpretación *a contrario* propugnada por la India no tenía fundamento, y que el artículo 10.4.1.10 no prevé la imposición de una prohibición de la importación por lo que respecta a los productos de aves de corral.³⁸⁰

5.65. El Grupo Especial procedió a continuación a examinar si las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 del Código de la OIE prevén, expresa o implícitamente, la imposición de prohibiciones de la importación. El Grupo Especial también había pedido a la OIE orientación con respecto a esta cuestión. La OIE explicó que el Capítulo 10.4 prescribe medidas de mitigación del riesgo a las que puede recurrirse para evitar la introducción de la influenza aviar por medio de la importación de productos procedentes de países que no están libres de la influenza aviar levemente patógena. Según la OIE, las recomendaciones del Capítulo 10.4 disponen que, aunque un país exportador no esté libre de la influenza aviar levemente patógena, pueden realizarse importaciones desde cualquier país, zona o compartimento que esté libre de influenza aviar altamente patógena. Según el Grupo Especial, la OIE subrayó que el Código de la OIE recomienda medidas para la continuación del comercio de productos de aves de corral aunque se haya constatado la infección de aves de corral por un virus de influenza aviar levemente patógena, y que esas medidas se recomiendan con respecto a varios productos abarcados por el Capítulo 10.4, como las aves de corral de un día vivas, las carnes frescas de aves de corral, los huevos para incubar aves de corral, los huevos destinados al consumo humano y el semen de aves de corral.³⁸¹

5.66. Sobre la base de ese examen, el Grupo Especial observó que las orientaciones de la OIE se correspondían con la interpretación del Capítulo 10.4 del Código de la OIE propuesta por los Estados Unidos. El Grupo Especial señaló además que la OIE coincidía con los Estados Unidos en que, cuando el Código de la OIE recomienda prohibiciones de la importación, lo hace expresamente. A continuación, el Grupo Especial indicó que no encontraba en el Capítulo 10.4 ninguna recomendación de que se prohibiera la importación. El Grupo Especial añadió que, tras haber examinado el texto de cada una de las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 aplicables a esta diferencia, no encontraba fundamento para la interpretación de las recomendaciones para productos específicos propugnada por la India.³⁸² Por el contrario, el Grupo

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.235.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.236.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237 (donde se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 10 a) del Grupo Especial).

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.238.

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.239.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.

³⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

Especial encontró en el Capítulo 10.4 varias recomendaciones para productos específicos que prevén la importación de productos de aves de corral pertinentes procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, o incluso con independencia de la situación sanitaria respecto de la influenza aviar, siempre que se satisfagan las condiciones adecuadas para la mitigación de los riesgos.³⁸³ Por estas razones, el Grupo Especial concluyó que las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 del Código de la OIE "no prevén, expresa o implícitamente, la imposición de prohibiciones de la importación por lo que respecta a los productos de aves de corral".³⁸⁴

5.67. A continuación, el Grupo Especial abordó la segunda cuestión respecto de la que discrepaban las partes, a saber, si el Capítulo 10.4 del Código de la OIE prevé que los países puedan optar entre importar únicamente de países libres de influenza aviar de declaración obligatoria o influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, o hacerlo también de zonas o compartimentos libres de esas enfermedades. Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que la OIE alienta a los países a que tengan en cuenta principios como la regionalización, y que la aplicación por la India de su prohibición de la importación a nivel de todo el país no está basada en las recomendaciones del Código de la OIE, que disponen la aplicación de restricciones al comercio a nivel de la zona o compartimento cuando se han adoptado medidas adecuadas de vigilancia, control y bioseguridad. Por su parte, la India reiteró su argumento de que en las recomendaciones del Capítulo 10.4 se especifican "condiciones de entrada", que permiten al país importador no solo decidir si exige la condición de libre de influenza aviar de declaración obligatoria o libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, sino también si extiende esa exigencia a todo un país exportador o solo a zonas o compartimentos de este.³⁸⁵

5.68. El Grupo Especial observó que en los artículos 10.4.2 a 10.4.4 inclusive del Código de la OIE se reconoce en términos generales la posibilidad de diferenciar la situación de un país, zona o compartimento respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria sobre la base de ciertos criterios. El Grupo Especial observó además que esos criterios se establecen en el artículo 10.4.2 y que las condiciones que deben satisfacerse para que se considere que un país, zona o compartimento está libre de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria se recogen en los artículos 10.4.3 y 10.4.4, respectivamente. Asimismo, el Grupo Especial constató que el Capítulo 10.4 incluye numerosas recomendaciones para productos específicos en las que se identifican las medidas que los países importadores deben aplicar según la situación respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria del país, zona o compartimento del que proceden los productos.³⁸⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que "el texto del Capítulo 10.4 indica que no se pretende que las recomendaciones que contiene afecten únicamente a la totalidad del país; antes bien, se pretende que también se apliquen a zonas y compartimentos".³⁸⁷

5.69. El Grupo Especial también consultó a la OIE con respecto a esta cuestión. La OIE explicó que la zonificación y la compartimentación son conceptos promovidos por la OIE tanto para prevenir y luchar contra las enfermedades como para permitir el comercio seguro procedente de países que no estén libres de enfermedades, y que dichos conceptos son en general aplicables a todas las enfermedades enumeradas. La OIE afirmó que los países importadores deben tener en

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252. En concreto, el Grupo Especial constató que los artículos 10.4.8, 10.4.11, 10.4.14, 10.4.17 y 10.4.19 establecen las condiciones para la mitigación de los riesgos que han de satisfacerse para importar productos procedentes de un país, zona o compartimento libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, que, por definición, puede no estar libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; y que los artículos 10.4.6, 10.4.9, 10.4.12, 10.4.15, 10.4.18, 10.4.20, 10.4.21, 10.4.22, 10.4.23 y 10.4.24 contienen las condiciones para la mitigación del riesgo que han de satisfacerse para importar los productos con independencia de la situación sanitaria del país de origen respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria.

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.253.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.254.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258. En concreto, el Grupo Especial constató que en los artículos 10.4.5, 10.4.7, 10.4.10, 10.4.13, 10.4.16 y 10.4.19 se dispone que la importación de los productos de que se trata puede tener lugar no solo desde un país libre de influenza aviar de declaración obligatoria, sino también desde una zona o compartimento libre de esa enfermedad; y que en los artículos 10.4.8, 10.4.11, 10.4.14, 10.4.17 y 10.4.19 se dispone que la importación de los productos en cuestión puede tener lugar no solo desde un país libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, sino también desde una zona o compartimento libre de esa enfermedad, lo que significaría una zona o compartimento que no necesariamente está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.259.

cuenta los principios de zonificación y compartimentación, pero que, si el país exportador no recurre a la zonificación para reducir la magnitud de la población afectada, las medidas recomendadas en el Código de la OIE para un producto en particular deben aplicarse a la totalidad del país.³⁸⁸ El Grupo Especial estimó que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE prevé que los países importadores, al adoptar y aplicar sus medidas relativas a la influenza aviar, deben reconocer que, incluso cuando un país exportador pueda no estar enteramente libre de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, puede tener zonas o compartimentos que sí lo estén. El Grupo Especial concluyó, por lo tanto, que el Código de la OIE prevé que las MSF relativas a la influenza aviar permitan importar desde zonas y compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, y no solo desde países libres de esas enfermedades.³⁸⁹

5.70. El Grupo Especial pasó entonces a evaluar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar están "basadas en" el Capítulo 10.4 del Código de la OIE. Recordó su constatación de que la tesis de la India -que un país importador puede elegir como "condición de entrada" el estatus de zona libre de influenza aviar de declaración obligatoria del país exportador y aplicar esa condición únicamente a nivel de todo el país- contradice lo dispuesto en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE.³⁹⁰ El Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar contradicen las recomendaciones relativas a productos específicos del Capítulo 10.4 del Código de la OIE en dos aspectos. En primer lugar la S.O. 1663(E) prohíbe la importación de los productos pertinentes procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, con independencia de que se satisfagan o no las condiciones adecuadas para la mitigación de los riesgos. En segundo lugar, la S.O. 1663(E) prohíbe a nivel de todo el país la importación de los productos pertinentes procedentes de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, por lo que no permite la importación desde zonas o compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria o libres de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria.³⁹¹

5.71. El Grupo Especial estimó que las medidas de la India relativas a la influenza aviar constituyen una "desviación fundamental" respecto del Código de la OIE y lo "contradicen". A la luz de esa contradicción, el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no están "basadas en" la norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, por lo que son incompatibles con dicha disposición.³⁹² Habida cuenta de esa constatación, el Grupo Especial concluyó también que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no "están en conformidad con" el Código de la OIE en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial concluyó, por lo tanto, que la India no puede beneficiarse de la presunción de compatibilidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con las demás disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y del GATT de 1994.³⁹³

5.72. Antes de proceder a una exposición general del análisis que debe hacerse en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF, deseamos hacer una observación preliminar sobre el hecho de que el Grupo Especial se centrara en la cuestión de si el Código de la OIE "prevé la imposición de prohibiciones de la importación". La expresión empleada por el Grupo Especial generó, al parecer, cierta ambigüedad en relación con sus constataciones sobre el alcance y sentido de las recomendaciones del Capítulo 10.4 del Código de la OIE que examinó, y puede haber dado lugar en apelación a algún malentendido entre las partes. Con arreglo a una interpretación posible de esa expresión, podría haberse entendido que el Grupo Especial había abordado la cuestión de si el Código de la OIE impide a los miembros de la OIE restringir o prohibir la importación de productos en circunstancias en las que no exista ninguna recomendación aplicable del Código de la OIE, o cuando no se hayan satisfecho las condiciones de mitigación de los riesgos prescritas en la recomendación aplicable. La India plantea en apelación argumentos

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.263.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.271-7.274.

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275.

que parecen estar basados en esa interpretación de la expresión empleada por el Grupo Especial relativa al Código de la OIE.³⁹⁴

5.73. Subsidiariamente, podría entenderse que, al emplear esa expresión, el Grupo Especial ha abordado la cuestión de si, en circunstancias en las que son aplicables las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE, el propio Código de la OIE prescribe prohibiciones respecto de la importación de productos. A nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial es compatible con esta última interpretación, que refleja el carácter de la evaluación comparativa que llevó a cabo al tratar de determinar si podía decirse que las prohibiciones de la importación impuestas por las medidas de la India relativas a la influenza aviar estaban "basadas en" el Código de la OIE en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.³⁹⁵ Como se ha señalado, el Grupo Especial identificó varias recomendaciones para productos específicos que permiten la importación de productos de aves de corral procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, o incluso con independencia de la situación respecto de la influenza aviar, cuando se satisfacen las condiciones adecuadas para la mitigación de los riesgos. El Grupo Especial también concluyó que las recomendaciones pertinentes del Código de la OIE permiten importar desde zonas y compartimentos libres de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. El Grupo Especial cotejó esas constataciones con las medidas de la India relativas a la influenza aviar, que prohíben a nivel de todo el país la importación de las categorías de productos pertinentes desde países que han notificado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria incluso cuando se satisfacen las condiciones adecuadas para la mitigación de los riesgos. Así pues, cuando el Grupo Especial se dispuso a determinar si el Código de la OIE "prevé la imposición de prohibiciones de la importación", estaba, a nuestro juicio, tratando de determinar si las recomendaciones para productos específicos, en circunstancias en las que son aplicables a productos de aves de corral pertinentes, prescriben la imposición por miembros de la OIE de prohibiciones de las importaciones a nivel de todo el país.

5.74. Por lo tanto, no obstante cualquier ambigüedad que pueda haber generado esta parte del análisis del Grupo Especial, no consideramos que el Grupo Especial estuviera pronunciándose sobre la cuestión de si el Código de la OIE impide a los miembros de la OIE restringir o prohibir la importación de productos en circunstancias en las que no hay ninguna recomendación aplicable del Código de la OIE, o cuando no se han satisfecho las condiciones de mitigación de los riesgos prescritas en la recomendación aplicable. A nuestro juicio, en su examen del Código de la OIE, el Grupo Especial no habló sobre cuáles son las medidas comerciales que se permite adoptar a un país en esas situaciones.

5.2.2 Exposición general del artículo 3

5.75. Antes de pasar a la apelación de la India, consideramos útil exponer algunas observaciones preliminares sobre el análisis en el marco del artículo 3 del Acuerdo MSF.

5.76. El artículo 3 del Acuerdo MSF alienta la armonización de las MSF sobre la base de normas internacionales, a la vez que reconoce el derecho de los Miembros de la OMC a determinar su nivel de protección adecuado.³⁹⁶ Como observó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*:

En términos generales, el objeto y propósito del artículo 3 es promover la armonización de las medidas sanitarias y fitosanitarias de los Miembros en el mayor grado posible, reconociendo y salvaguardando al mismo tiempo el derecho y el deber de los Miembros a proteger la vida y la salud de sus poblaciones. La meta última de la armonización de las medidas sanitarias y fitosanitarias es impedir que tales medidas puedan utilizarse para discriminar de manera arbitraria o injustificable entre los

³⁹⁴ Por ejemplo, la India aduce que la constatación del Grupo Especial de que el Código de la OIE no prevé la imposición de prohibiciones no es compatible con la supuesta admisión por la OIE y los Estados Unidos de que los países pueden prohibir importaciones de manera compatible con el Código de la OIE. (Véase *infra*, párrafos 5.107-5.109.)

³⁹⁵ En el párrafo 5.77 *infra* se examinan las prescripciones del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.

³⁹⁶ En el preámbulo del Acuerdo MSF se declara que uno de los objetivos del Acuerdo es "fomentar la utilización de medidas sanitarias y fitosanitarias armonizadas entre los Miembros, sobre la base de normas, directrices y recomendaciones elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, entre ellas ... la Oficina Internacional de Epizootias".

Miembros o como restricción encubierta del comercio internacional, sin poner obstáculos a que los Miembros puedan adoptar o aplicar medidas que a la vez son "necesarias para proteger" la vida o la salud de las personas y "están basadas en principios científicos", y sin exigirles que modifiquen su nivel adecuado de protección.³⁹⁷

5.77. Observamos que en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF se establece que los Miembros basarán sus MSF en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan. En *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que "[c]orrientemente se dice que una cosa está 'basada en' otra cuando la primera 'se asienta' o 'se funda' o 'está apoyada' sobre la otra o 'está sostenida' por ella".³⁹⁸ El Órgano de Apelación estimó que, para estar "basada en" una norma internacional, una medida "puede adoptar algunos de los elementos, aunque no necesariamente todos, de la norma internacional".³⁹⁹ En *CE - Sardinias* el Órgano de Apelación señaló que "debe existir una vinculación muy firme y muy estrecha entre dos cosas para que pueda decirse que una constituye 'la base de' la otra".⁴⁰⁰ En consecuencia, el Órgano de Apelación declaró que, cuando un reglamento técnico y la norma internacional pertinente se contradicen, no puede concluirse correctamente que la norma internacional ha sido utilizada "como base de[]" reglamento técnico.⁴⁰¹ Como reconoció el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias* la expresión "como base de" que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC es similar al texto utilizado en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.⁴⁰²

5.78. Observamos además que en el párrafo 2 del artículo 3 se dispone que se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y el GATT de 1994. Además, en el párrafo 3 del artículo 3 se identifican las circunstancias en que los Miembros pueden imponer MSF que representen un nivel de protección más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes. Por último, observamos que las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes a las que se hace referencia en el artículo 3 son las establecidas o elaboradas bajo los auspicios de las organizaciones internacionales a las que se hace referencia en el párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF.⁴⁰³

5.79. Las disposiciones del artículo 3 establecen las obligaciones que tiene un Miembro en lo que concierne a la armonización con las normas internacionales pertinentes.⁴⁰⁴ Al determinar si una MSF en particular está basada en una norma internacional pertinente, o si está en conformidad con ella o representa un nivel de protección más elevado que el que se lograría con

³⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 177.

³⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 163.

³⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 171.

⁴⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 245.

⁴⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 248.

⁴⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 242. El Grupo Especial hizo referencia a esta jurisprudencia del Órgano de Apelación en los párrafos 7.265-7.269 de su informe.

⁴⁰³ En el párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF se dispone lo siguiente:

3. Normas, directrices y recomendaciones internacionales

a) en materia de inocuidad de los alimentos, las normas, directrices y recomendaciones establecidas por la Comisión del Codex Alimentarius sobre aditivos alimentarios, residuos de medicamentos veterinarios y plaguicidas, contaminantes, métodos de análisis y muestreo, y códigos y directrices sobre prácticas en materia de higiene;

b) en materia de sanidad animal y zoonosis, las normas, directrices y recomendaciones elaboradas bajo los auspicios de la Oficina Internacional de Epizootias;

c) en materia de preservación de los vegetales, las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas bajo los auspicios de la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria en colaboración con las organizaciones regionales que operan en el marco de dicha Convención Internacional; y

d) en lo que se refiere a cuestiones no abarcadas por las organizaciones mencionadas supra, las normas, recomendaciones y directrices apropiadas promulgadas por otras organizaciones internacionales competentes, en las que puedan participar todos los Miembros, identificadas por el Comité.

⁴⁰⁴ Aunque en las disposiciones del artículo 3 y el Anexo A se hace referencia a "normas, directrices y recomendaciones", en lo sucesivo emplearemos, para facilitar la referencia, las expresiones "norma internacional" o "normas internacionales".

ella, un grupo especial debe proceder a una evaluación comparativa de la medida impugnada y esa norma internacional. A este respecto, dado que la norma internacional constituye el punto de referencia con respecto al cual se evaluará el cumplimiento del artículo 3 por los Miembros, corresponde al grupo especial discernir el sentido de esa norma. Al llevar a cabo tal evaluación, los grupos especiales tienen a su disposición diversos medios. Un grupo especial puede guiarse por cualquier principio de interpretación pertinente, incluidas las normas usuales de interpretación del derecho internacional público pertinentes. Además, puede considerar útiles para discernir el sentido de la norma internacional fuentes adicionales. Por ejemplo, los grupos especiales pueden considerar conveniente recurrir al dictamen del órgano normativo internacional pertinente indicado en el párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF, ya sea por medio de pruebas obrantes en el expediente del grupo especial o mediante consulta directa a dicho órgano, o a otros expertos en los campos pertinentes, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el artículo 13 del ESD.

5.80. En las circunstancias de esta diferencia, el párrafo 3 b) del Anexo A dispone que las normas internacionales pertinentes en materia de sanidad animal y zoonosis (es decir, enfermedades infecciosas de animales transmisibles a los seres humanos) son las elaboradas bajo los auspicios de la OIE.⁴⁰⁵ Las normas internacionales pertinentes en lo que concierne a la influenza aviar son las expuestas en el Código de la OIE, en particular en el Capítulo 10.4.⁴⁰⁶ El Capítulo 10.4 del Código de la OIE constituye, por lo tanto, el punto de referencia con el que deben compararse las medidas de la India relativas a la influenza aviar para determinar si están "basadas en" esa norma o si "est[án] en conformidad con" ella. Por consiguiente, con arreglo las orientaciones expuestas *supra*, en esta diferencia correspondía al Grupo Especial discernir el sentido de las partes pertinentes del Código de la OIE para determinar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar satisfacen los elementos establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.⁴⁰⁷

5.81. Tras haber expuesto estas consideraciones generales, procedemos a examinar las alegaciones específicas presentadas por la India en apelación.

5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD en su consulta a la OIE

5.82. Comenzamos por la alegación de error presentada por la India al amparo del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD. La India sostiene que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF limita el ámbito admisible de las consultas de un grupo especial con una organización internacional a cuestiones científicas y técnicas.⁴⁰⁸ La India considera que el mandato del Grupo Especial y las preguntas que este hizo a la OIE indican que el Grupo Especial no consultaba a la OIE únicamente con respecto a las pruebas presentadas por las partes, sino también en relación con la interpretación del Código de la OIE. La India afirma, por consiguiente, que, al plantear a la OIE preguntas sobre la interpretación, en lugar de preguntas científicas o técnicas, el Grupo Especial rebasó el ámbito admisible de las preguntas permitidas en virtud de esas dos disposiciones.⁴⁰⁹

5.83. Los Estados Unidos consideran que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD confieren a los grupos especiales facultades discrecionales

⁴⁰⁵ Según el párrafo 3 b) del Anexo A del Acuerdo MSF, por "normas, directrices y recomendaciones internacionales" se entiende "... en materia de sanidad animal y zoonosis, las normas directrices y recomendaciones elaboradas bajo los auspicios de la Oficina Internacional de Epizootias".

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁴⁰⁷ Recordamos que ante el Grupo Especial la India adoptó la posición de que sus medidas relativas a la influenza aviar están basadas en normas internacionales y en conformidad con dichas normas en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. La India no se apoyó en el párrafo 3 del artículo 3 ni sostuvo que sus medidas relativas a la influenza aviar representen un nivel de protección más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en la norma internacional pertinente. Por lo tanto, el Grupo Especial se centró exclusivamente en la cuestión de si las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3. El Grupo Especial decidió realizar primero un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 3, al entender que, si no se constatará que las medidas de la India estaban "basadas en" la norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 1 del artículo 3, no podría constatarse que "est[aban] en conformidad con" esa norma en el sentido del párrafo 2 del artículo 3. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203.) La articulación del contenido del análisis del Grupo Especial en el marco del artículo 3 y el orden de análisis no son objeto de apelación.

⁴⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 95.

⁴⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 96 y 100.

considerables para recabar información pertinente. A juicio de los Estados Unidos, en la presente diferencia se plantean cuestiones de carácter científico y técnico con respecto a las medidas de control de la influenza aviar adecuadas, y "la OIE es claramente una organización internacional competente en lo que concierne a estas cuestiones".⁴¹⁰ Los Estados Unidos aducen además que la facultad que confiere a un grupo especial el párrafo 2 del artículo 13 del ESD no está limitada, en las diferencias sobre MSF, por el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF. Por consiguiente, en una diferencia sobre MSF un grupo especial no incurre en error al formular preguntas relativas a cuestiones que no sean de carácter científico y técnico. Según los Estados Unidos, cuando en una diferencia se plantean cuestiones de carácter científico o técnico y se satisface lo previsto en el párrafo 2 del artículo 11, esa disposición alienta a pedir asesoramiento, y "no limita la información que un grupo especial puede recabar, ya sea de manera general o de una organización internacional".⁴¹¹

5.84. En primer lugar recordamos que, en el curso de sus actuaciones, después de haber consultado a las partes y los terceros, el Grupo Especial decidió pedir asesoramiento a expertos, "aunque en forma limitada", por medio de "una consulta escrita a la OIE sobre la interpretación del [Código de la OIE]".⁴¹² El Grupo Especial formuló preguntas a la OIE en relación con la identificación de la norma aplicable con respecto a la influenza aviar; los niveles de protección que se trataba de alcanzar por medio de las recomendaciones del Código de la OIE; y las normas sobre el establecimiento de la situación sanitaria de un miembro de la OIE respecto de la influenza aviar, incluidas las relativas a la declaración por el miembro sobre su propia situación, el reconocimiento oficial y la notificación. Además, el Grupo Especial formuló a la OIE una serie de preguntas sobre el sentido de las disposiciones específicas del Capítulo 10.4 del Código de la OIE y la interacción entre ellas.⁴¹³

5.85. Observamos que la facultad de un grupo especial de consultar a expertos se rige, con carácter general, por el artículo 13 del ESD, titulado "Derecho a recabar información".⁴¹⁴ En el párrafo 1 del artículo 13 se dispone que un grupo especial "tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente". En el párrafo 2 del artículo 13 se dispone además que los grupos especiales "podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión".

5.86. En *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación describió las amplias facultades discrecionales que el artículo 13 confiere a los grupos especiales:

Conviene subrayar el carácter amplio de la facultad que se otorga a los grupos especiales para "recabar" información y asesoramiento técnico de "cualquier persona o entidad" que estimen conveniente o de "cualquier fuente pertinente". Dicha facultad no se limita meramente a la elección y evaluación de la *fuentes* de la información o del asesoramiento que pueda recabar el grupo especial, sino que incluye también la

⁴¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 76.

⁴¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 77.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.23.

⁴¹³ Preguntas formuladas por el Grupo Especial a la OIE, párrafo 1.2. En total, el Grupo Especial dirigió 22 preguntas a la OIE.

⁴¹⁴ En el artículo 13 del ESD se dispone lo siguiente:

Derecho a recabar información

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Los grupos especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en una diferencia. En el Apéndice 4 figuran las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos.

facultad de decidir *no recabar* tal información o asesoramiento en absoluto. Estimamos que los grupos especiales también tienen la facultad de *aceptar o rechazar* cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de *disponer de ellos de algún otro modo apropiado*. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar *la necesidad de información y asesoramiento* en un caso concreto, de establecer la *aceptabilidad y pertinencia* de la información o del asesoramiento recibidos y de decidir *qué peso atribuir a tal información o asesoramiento* o de concluir que no se debería conferir importancia alguna al material recibido.⁴¹⁵

5.87. En el contexto de las MSF, el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF establece normas especiales o adicionales⁴¹⁶, a saber:

En una diferencia examinada en el marco del presente Acuerdo en la que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, el grupo especial correspondiente deberá pedir asesoramiento a expertos por él elegidos en consulta con las partes en la diferencia. A tal fin, el grupo especial podrá, cuando lo estime apropiado, establecer un grupo asesor de expertos técnicos o consultar a las organizaciones internacionales competentes, a petición de cualquiera de las partes en la diferencia o por propia iniciativa.

5.88. En la primera frase del párrafo 2 del artículo 11 se indica que, en asuntos sobre MSF "en ... que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico", un grupo especial "deberá pedir asesoramiento a expertos". Dado que en las diferencias que comprenden alegaciones al amparo del Acuerdo MSF normalmente se plantearán "cuestiones de carácter científico o técnico", el empleo del término "deberá" en el párrafo 2 del artículo 11 da a entender que de ordinario cabría esperar que en los asuntos sobre MSF un grupo especial consulte con expertos. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Japón - Productos agrícolas II*, en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF "se *encomienda* expresamente a los Grupos Especiales que examinan diferencias en el marco del Acuerdo MSF en las que se plantean cuestiones de carácter científico o técnico que '[pidan] asesoramiento a expertos'".⁴¹⁷ En la segunda frase del párrafo 2 del artículo 11 se dispone además que un grupo especial podrá, cuando lo estime apropiado, establecer un grupo de expertos o consultar a las organizaciones internacionales competentes, y que podrá hacerlo por propia iniciativa o a petición de una de las partes. Ello da a entender que, aunque en general cabe esperar que en asuntos sobre MSF un grupo especial consulte con expertos, el grupo especial sigue disponiendo de facultades discrecionales para decidir a qué expertos desea consultar y cómo desea estructurar esas consultas.

5.89. Aunque en el párrafo 2 del artículo 11 se indica que la razón por la que un grupo especial debe "pedir asesoramiento a expertos" es que "en la [diferencia] se planteen cuestiones de carácter científico o técnico", consideramos que con ello se hace referencia a los tipos de cuestiones comunes a las diferencias sobre MSF, y que no se da a entender una limitación del alcance o la naturaleza de las preguntas que estarían permitidas en tales diferencias. Por consiguiente, aunque el texto del párrafo 2 del artículo 11 indica que debe consultarse a expertos en las diferencias en las que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, no exige que el asesoramiento pedido se circunscriba a tales cuestiones. Esta interpretación también está en consonancia con el alcance y la naturaleza de las preguntas permitidas de conformidad con el artículo 13 del ESD, que otorga a los grupos especiales "el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente", "recabar información de cualquier fuente pertinente" y "consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión". Sobre la base de lo anterior, no consideramos que en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF ni en el artículo 13 del ESD se impongan restricciones a

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 104. (las cursivas figuran en el original)

⁴¹⁶ En el párrafo 2 del artículo 1 del ESD se establece que las disposiciones del ESD se aplican sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales identificados en su Apéndice 2. El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF está incluido en la lista del Apéndice 2. En el párrafo 2 del artículo 1 del ESD se dispone además lo siguiente: "En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del presente Entendimiento y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2."

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 128. (las cursivas figuran en el original)

las consultas de un grupo especial con expertos, incluidas cualesquiera organizaciones internacionales competentes, y no vemos ningún fundamento para entender que en las diferencias sobre MSF el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF circunscribe la facultad o discrecionalidad de que dispone un grupo especial en virtud del artículo 13 del ESD. Por estas razones, no estamos de acuerdo en que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF limite el ámbito admisible de las consultas de un grupo especial a una organización internacional de la manera indicada por la India. Al contrario, esas disposiciones se aplican de manera acumulativa y armoniosa en las diferencias sobre MSF, reforzando el carácter amplio de las facultades de determinación de los hechos de que dispone un grupo especial.⁴¹⁸ Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF ni con el párrafo 2 del artículo 13 del ESD al consultar a la OIE con respecto al sentido del Código de la OIE.

5.2.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.90. Pasamos a continuación a las alegaciones de la India de que el Grupo Especial cometió errores incompatibles con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD. La India mantiene que el Grupo Especial no evaluó críticamente las respuestas de la OIE a las preguntas que había formulado, sino que adoptó la interpretación que la OIE hizo del Código de la OIE sin abordar las comunicaciones en las que la India ponía de relieve su interpretación de dicho Código y señalaba incongruencias en las respuestas de la OIE.⁴¹⁹ La India considera que, en consecuencia, el Grupo Especial "delegó en la OIE la función judicial de hacer una evaluación objetiva del asunto", de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁴²⁰ La India también aduce que el Grupo Especial no interpretó el Código de la OIE con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados, como prescribe el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.⁴²¹ La India afirma además que el Grupo Especial prescindió indebidamente de argumentos y pruebas sobre varios asuntos específicos relativos a la práctica de otros países y a posiciones adoptadas anteriormente por los Estados Unidos.⁴²² Por último, la India sostiene que las conclusiones del Grupo Especial relativas al sentido del Código de la OIE no están respaldadas por pruebas obrantes en el expediente.⁴²³

5.91. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial formuló correctamente la cuestión que se le había planteado al preguntar si las medidas de la India divergen tanto del Código de la OIE que no están basadas en él, y que el Grupo Especial tomó plenamente en consideración todas las pruebas obrantes en el expediente, incluido el texto del propio Código de la OIE, al llegar a sus conclusiones.⁴²⁴ Los Estados Unidos también consideran que la India no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.⁴²⁵ Además, los Estados Unidos no están de acuerdo en que el Grupo Especial prescindiera de determinados argumentos y pruebas presentados por la India, y consideran que, en cualquier caso, esa información carecía de pertinencia para la evaluación por el Grupo Especial de las medidas de la India relativas a la influenza aviar.⁴²⁶ Por último, los Estados Unidos consideran que la conclusión del Grupo Especial está respaldada por pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial, y que ninguna de las pruebas a las que hace referencia la India menoscaba las constataciones del Grupo Especial sobre el sentido del Código de la OIE.⁴²⁷

5.92. En relación con la consulta que el Grupo Especial hizo a la OIE, la India sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11

⁴¹⁸ El Órgano de Apelación ha explicado que un intérprete de tratados debe entender las disposiciones de un tratado de manera que dé sentido a todas ellas de forma armoniosa. (Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 549.) Observamos además que en *Japón - Productos agrícolas II* el Órgano de Apelación subrayó que tanto el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF como el artículo 13 del ESD confieren "facultades investigadoras significativas" a los grupos especiales. (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129)

⁴¹⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 103-107.

⁴²⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 107.

⁴²¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 120-124.

⁴²² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 109-119.

⁴²³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 125-133.

⁴²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 91-102.

⁴²⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 90 y 109.

⁴²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 103-108.

⁴²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 110-115.

del ESD, puesto que "adoptó sin más la interpretación dada por la OIE".⁴²⁸ La India se apoya en el razonamiento empleado por el Órgano de Apelación en *India - Restricciones cuantitativas*, considerando que establece que un grupo especial no puede delegar su función judicial en una organización a la que consulta, sino que debe realizar una evaluación crítica de las opiniones de la organización internacional.⁴²⁹ La India afirma en esta diferencia que el Grupo Especial no hizo una evaluación crítica de las respuestas dadas por la OIE con respecto al Código de la OIE.

5.93. Tras haber examinado el análisis y el razonamiento del Grupo Especial, no estamos de acuerdo con la India en que el Grupo Especial adoptara sin más las opiniones de la OIE con respecto al sentido del Código de la OIE. Aunque, con respecto a cada una de las cuestiones interpretativas que abordó, el Grupo Especial hizo referencia y atribuyó importancia a las respuestas de la OIE a sus preguntas, en cada caso indicó que sus conclusiones se basaban también en un examen de la redacción o el texto de las recomendaciones del Código de la OIE pertinentes. Después de identificar las recomendaciones para productos específicos que eran aplicables a las categorías de productos indicadas en la S.O. 1663(E), el Grupo Especial evaluó el sentido de diversas disposiciones del Capítulo 10.4 del Código de la OIE.⁴³⁰ Por ejemplo, al examinar el artículo 10.4.1.10, declaró que su conclusión se basaba en "el texto del artículo 10.4.1.10, así como en las explicaciones dadas por la OIE".⁴³¹ Al examinar las recomendaciones para productos específicos, el Grupo Especial también declaró que había llegado a su conclusión después de haber "examinado el texto de cada una de las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4".⁴³² Como hemos señalado, el Grupo Especial identificó a continuación las disposiciones del Capítulo 10.4 que, a su juicio, permitían la importación de productos de aves de corral procedentes de países que han comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, o con independencia de su situación respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria.⁴³³ En relación con la cuestión de la regionalización, fue el propio Grupo Especial el que evaluó las disposiciones pertinentes del Capítulo 10.4 para concluir que las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 no solo pueden aplicarse a nivel de todo el país, sino también a zonas y compartimentos.⁴³⁴ En estas circunstancias, es evidente que las conclusiones del Grupo Especial se fundamentaron en la evaluación que hizo el propio Grupo Especial del sentido de las disposiciones pertinentes del Código de la OIE.

5.94. Tampoco consideramos que el hecho de que el Grupo Especial haya consultado a la OIE, o haya atribuido importancia a las opiniones de la OIE en relación con el sentido del Código de la OIE, fuera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. Como hemos explicado, en el párrafo 3 b) del Anexo A del Acuerdo MSF se dispone que las normas internacionales pertinentes a efectos de sanidad animal y zoonosis son las elaboradas bajo los auspicios de la OIE. Dado que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE recoge la norma internacional pertinente en lo que concierne a la influenza aviar y, por lo tanto, constituye el punto de referencia con el que tenían que compararse las medidas de la India relativas a la influenza aviar para determinar si están "basadas en" esa norma o "en conformidad con" ella, correspondía al Grupo Especial discernir el sentido del Código de la OIE para determinar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar satisfacen lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. En estas circunstancias, no consideramos que pueda censurarse al Grupo Especial, en relación con su propia evaluación del sentido del Código de la OIE, por haber hecho una consulta precisamente a la organización internacional bajo cuyos auspicios se elabora esa norma internacional y haber atribuido importancia a las opiniones de dicha organización. Consideramos que cabría esperar que, al discernir el sentido de una norma internacional, los grupos especiales recurran normalmente a las opiniones del órgano normativo pertinente al que se hace referencia en el párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF. Aunque un grupo especial puede actuar de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al delegar indebidamente su función resolutoria en expertos a los que consulte, no es incompatible con el artículo 11 que atribuya importancia a las

⁴²⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 101.

⁴²⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 101 y 102 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149).

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.228-7.274.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.239.

⁴³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

⁴³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252.

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.256-7.259 y 7.262.

opiniones de tales expertos al hacer su propia evaluación del asunto que se le ha sometido.⁴³⁵ Por lo tanto, no consideramos que el Grupo Especial delegara en la OIE su función resolutoria, de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD.

5.95. La India aduce además que el Grupo Especial no hizo su evaluación del sentido del Código de la OIE con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados. Según la India, dado que el Código de la OIE es la norma internacional a efectos del artículo 3 del Acuerdo MSF, "constituye el contexto pertinente para la interpretación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF".⁴³⁶ Por lo tanto, añade, el Código de la OIE tiene que interpretarse con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados, de conformidad con lo prescrito por el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. La India mantiene que, pese que a que instó reiteradamente al Grupo Especial a que interpretara el Código de la OIE con arreglo a principios usuales de interpretación de los tratados, este desoyó su argumento, por lo que actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁴³⁷

5.96. Los Estados Unidos aducen que la India no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD al no interpretar el Código de la OIE con arreglo a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, y que la India no ha explicado por qué interpretar el Código de la OIE con arreglo a las normas usuales daría lugar a un resultado diferente del alcanzado por el Grupo Especial.⁴³⁸ Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 3 dispone que las normas usuales de interpretación se aplican a la interpretación de los acuerdos abarcados, entre los que no está incluido el Código de la OIE. Añaden que, en cualquier caso, determinar la existencia y el contenido de normas internacionales es una cuestión de hecho, no de derecho.⁴³⁹

5.97. Nos resulta un tanto difícil comprender la naturaleza exacta de esta parte de la apelación de la India. Los argumentos expuestos en la comunicación del apelante presentada por la India son breves, y vienen precedidos y seguidos por argumentos en respaldo de su alegación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11. Aunque la India hace referencia al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, entendemos que afirma que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al desoír la tesis de la India de que el Grupo Especial tenía que interpretar el Código de la OIE con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados. Por consiguiente, habida cuenta de la manera y el contexto en que la India presentó sus argumentos, consideramos que este aspecto de su alegación consiste en afirmar que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no abordar explícitamente la aplicabilidad de las normas usuales de interpretación de los tratados cuando evaluó el sentido de las disposiciones pertinentes del Código de la OIE.

5.98. Para empezar, no nos convence la afirmación de la India de que el hecho de que el Grupo Especial no hiciera referencia al argumento de la India de que el Código de la OIE tiene que ser interpretado con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados dé lugar a una infracción del artículo 11 del ESD. Un grupo especial no está obligado a identificar o abordar cada uno de los argumentos presentados por una parte.⁴⁴⁰ Además, un apelante no puede plantear ante el Órgano de Apelación, bajo la apariencia de una alegación al amparo del artículo 11, lo que constituye tan solo una nueva formulación de sus argumentos, sino que debe identificar un error específico relacionado con la objetividad de la evaluación realizada por el grupo especial y explicar por qué el supuesto error es tan importante que constituya un incumplimiento de los deberes que el artículo 11 impone a los grupos especiales.⁴⁴¹ No vemos que, aparte de observar que el Grupo Especial no abordó expresamente su argumento, la India haya explicado por qué ese supuesto error es tan importante que constituye un incumplimiento de los deberes que el artículo 11 impone

⁴³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 384.

⁴³⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 121.

⁴³⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 124.

⁴³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 90.

⁴³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 82 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132).

⁴⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135. (no se reproducen las cursivas del original)

⁴⁴¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.178; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

al Grupo Especial. Tampoco consideramos que la India haya definido suficientemente los contornos de este aspecto de su alegación.⁴⁴²

5.99. Además, la India no ha demostrado por qué ni cómo el análisis del Grupo Especial se apartó de una aplicación correcta de las normas de interpretación en que la India se apoya, ni cómo, si hubieran sido aplicadas correctamente, esas normas habrían producido un resultado diferente en relación con el sentido del Código de la OIE. Señalamos que el Grupo Especial rechazó la interpretación propuesta por la India con respecto al Capítulo 10.4, con arreglo a la cual un país importador podía elegir como condición de entrada el estatus de zona libre de influenza aviar de declaración obligatoria del país exportador, y aplicar esa condición únicamente a nivel de todo el país.⁴⁴³ También hemos constatado que las conclusiones del Grupo Especial sobre el sentido del Código de la OIE estaban fundamentadas en su propia evaluación del sentido de las disposiciones pertinentes del Capítulo 10.4, y que el Grupo Especial no incurrió en error al atribuir importancia a las opiniones de la OIE. Por consiguiente, al evaluar el razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial en relación con las alegaciones de la India no hemos identificado ningún error jurídico y, a nuestro juicio, la India no ha demostrado qué error de interpretación supuestamente cometió el Grupo Especial que dio lugar a una interpretación incorrecta del Capítulo 10.4 del Código de la OIE.

5.100. A la luz de las consideraciones precedentes, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al no llevar a cabo su propia evaluación del sentido del Código de la OIE, entre otras cosas al no llevarla a cabo de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados.

5.101. La India sostiene además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no abordó expresamente los argumentos de la India relativos a las incongruencias de las respuestas de la OIE sobre el sentido del Código de la OIE, y porque prescindió indebidamente de otros argumentos y pruebas presentados por la India con respecto a la práctica de otros países y a posiciones adoptadas anteriormente por los Estados Unidos.⁴⁴⁴

5.102. En relación con las supuestas incongruencias de las respuestas de la OIE, la India cita partes de las comunicaciones que presentó al Grupo Especial, pero no explica por qué el hecho de que el Grupo Especial no abordara expresamente esos argumentos comprometió sustancialmente la objetividad del análisis del Grupo Especial. En lugar de ello, la India parece estar argumentando de nuevo ante nosotros las posiciones que planteó ante el Grupo Especial, pero que este no aceptó. Por ejemplo, la India señala diversos párrafos de sus comunicaciones en los que presentaba al Grupo Especial opiniones con respecto a: el artículo 10.4.1.10; las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4; y las referencias a "zonas o compartimentos" en las recomendaciones del Capítulo 10.4.⁴⁴⁵ Sin embargo, todos esos argumentos guardan relación con la tesis principal de la India de que el Código de la OIE permite que los países importadores elijan, sobre la base de su nivel adecuado de protección, si aplicar o no una recomendación relativa a productos procedentes de territorios libres de influenza aviar de declaración obligatoria o de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, y si aplicar una recomendación a

⁴⁴² Nos parece que la posición de la India en apelación difiere de su posición ante el Grupo Especial. La principal posición de la India ante el Grupo Especial fue que el Código de la OIE era un tratado y en consecuencia debía interpretarse con arreglo a las normas de la Convención de Viena. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 124 (donde se hace referencia a una carta de la India al Grupo Especial, de fecha 11 de julio de 2013, páginas 2 y 3; a las observaciones de la India sobre las respuestas de la OIE y de expertos individuales a las preguntas del Grupo Especial, de fecha 28 de noviembre de 2013, párrafos 3 y 34-36; y a la declaración final de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7).) En la audiencia, la India declaró que no aducía en apelación que el propio Código de la OIE sea un tratado sujeto a las normas de la Convención de Viena, sino que sirve de contexto para la interpretación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. Asimismo señalamos que, aunque la India hace referencia en apelación a los párrafos 2 y 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, no da una explicación clara de cómo, y con qué fin, a juicio de la India, el Código de la OIE cumple los criterios específicos para que se apliquen esas disposiciones. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 121 y 122.)

⁴⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

⁴⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 109-119.

⁴⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 104-106. (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 123-146; a la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 6-24, 33-51 y 53; a las observaciones de la India sobre las respuestas de la OIE a las preguntas del Grupo Especial de fecha 28 de noviembre de 2013, párrafos 33-57; y a la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 16-18 y 32-37).

nivel de todo el país, o a nivel de zonas o compartimentos. A nuestro modo de ver, sin embargo, el Grupo Especial rechazó expresamente la interpretación que hace la India del Código de la OIE, al declarar que "el criterio interpretativo de la India en virtud del cual el Capítulo 10.4 permitiría a un país importador escoger como 'condición de entrada' la libertad de influenza aviar de declaración obligatoria del país exportador y aplicar esa condición únicamente sobre la base de todo el país contradice lo dispuesto en el Capítulo 10.4 del Código [de la OIE]".⁴⁴⁶ Por lo tanto, no vemos el motivo por el cual la ausencia de un tratamiento más amplio o explícito de la argumentación de la India era tan importante que comprometía la objetividad del análisis del Grupo Especial, y la India no lo ha explicado en las comunicaciones que ha presentado en apelación.

5.103. La India mantiene además que el Grupo Especial pasó por alto la referencia que hizo la India a la práctica de otros países en respaldo de la interpretación hecha por la India del Código de la OIE. Ante el Grupo Especial la India había señalado las prohibiciones que imponen ciertos países respecto de los productos de aves de corral procedentes de los Estados Unidos que, a juicio de la India, demuestran que el Código de la OIE permite que los países prohíban importaciones a causa de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁴⁴⁷ La India sostiene además que el Grupo Especial hizo caso omiso de las declaraciones de Australia en las que dicho país afirmó que sus medidas relativas a la influenza aviar están en conformidad con el Código de la OIE.⁴⁴⁸

5.104. La India no ha explicado por qué tomar en consideración expresamente los casos que había identificado ante el Grupo Especial era necesario para garantizar la objetividad de la evaluación realizada por este. El mero hecho de que uno o varios países hayan adoptado una determinada medida no significa que esa medida esté basada en la norma internacional pertinente o que esté en conformidad con dicha norma. Puede suceder, por ejemplo, que esas medidas se adoptaran de manera incompatible con la norma pertinente, o que se adoptaran para mantener un nivel de protección más elevado que el que se lograría basándolas en la norma pertinente, de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF. De hecho, en los argumentos y pruebas presentados por la India se ofrece una explicación limitada de la práctica de esos países, y no se identifican ni examinan los motivos por los que los diversos países adoptaron sus respectivas medidas.⁴⁴⁹ Además, aunque la India afirma que Australia prohíbe las importaciones de carne de pollo a causa de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y que ello respalda la interpretación que la India hace del Código de la OIE, Australia rechazó la caracterización que hizo la India de su práctica, y el Grupo Especial tomó nota de ello.⁴⁵⁰ Por estas razones, aunque el Grupo Especial no abordara expresamente todos los argumentos y pruebas de la India a este respecto, no consideramos que ello sea tan importante que comprometa la objetividad del análisis del Grupo Especial.

5.105. La India aduce además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta su argumento de que la posición de los Estados Unidos con respecto al artículo 6 implica que dicho país acepta que puede imponerse una restricción del comercio ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En respaldo de ese argumento, la India hace referencia a una declaración que figura en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, correspondiente a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF:

Las medidas de la India prohíben expresamente la importación de aves de corral procedentes de todas las partes de un país cada vez que se detecta la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria en cualquier punto de ese país. El texto de

⁴⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

⁴⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 109.

⁴⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 112.

⁴⁴⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por la India, nota 198 al párrafo 109 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, párrafos 33 y 34; y a las observaciones de la India sobre las respuestas de la OIE a las preguntas del Grupo Especial de fecha 28 de noviembre de 2013, párrafo 57).

⁴⁵⁰ En calidad de tercero participante en esta apelación, Australia sostiene que el Grupo Especial entendió correctamente la evaluación del riesgo australiana, y responde a los argumentos de la India de sentido contrario. (Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 10-14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.313).)

las medidas no deja margen para la desviación. Esto impide la aplicación de restricciones relativas a la influenza aviar sobre una base regionalizada, como se prevé en el [Código de la OIE] y como requiere el artículo 6 del Acuerdo MSF.⁴⁵¹

5.106. A juicio de la India, al reconocer que el Código de la OIE prevé "la aplicación de restricciones relativas a la influenza aviar" cuando se detecte la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, esa declaración implica que los Estados Unidos están de acuerdo con lo que la India caracteriza como la conclusión del Grupo Especial de que "el Código de la OIE prohíbe la importación de aves de corral y productos de aves de corral ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria/influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria".⁴⁵² Sin embargo, la interpretación que hace la India de la supuesta admisión de los Estados Unidos, y de la supuesta conclusión del Grupo Especial, nos parece incorrecta. En primer lugar, el Grupo Especial no concluyó, como aduce la India, que el Código de la OIE prohíbe la importación de productos de aves de corral ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, sino que, como hemos señalado, el Grupo Especial constató que el Código de la OIE permite que esos productos se importen de países que hayan comunicado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, o con independencia de la situación respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria, cuando se satisfacen las condiciones de mitigación del riesgo adecuadas. Además, no consideramos que la referencia general de los Estados Unidos a "restricciones relativas a la influenza aviar sobre una base regionalizada" pueda interpretarse como una admisión de que el Código de la OIE prevé prohibiciones de las importaciones, o de que lo hace tanto respecto de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como respecto de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Asimismo, no comprendemos cómo podría afirmarse que el Grupo Especial no ha tenido en cuenta el argumento de la India relativo a supuestas contradicciones en la posición de los Estados Unidos, habida cuenta de que la India, en sus comunicaciones ante el Grupo Especial, no parece haber presentado en el contexto de su argumentación en el marco del artículo 3 del Acuerdo MSF un argumento relativo al pasaje citado *supra*.⁴⁵³ Por lo tanto, rechazamos la alegación de la India de que el hecho de que el Grupo Especial no abordara expresamente esos argumentos y pruebas en su informe menoscabó de algún modo la objetividad de su evaluación.

5.107. Por último, abordamos la alegación de la India de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, al llegar a constataciones con respecto al sentido del Código de la OIE que carecían de respaldo en las pruebas obrantes en el expediente. La India señala tres casos en que el Grupo Especial supuestamente no basó sus conclusiones en dichas pruebas. En primer lugar, señala una prueba documental obrante en el expediente del Grupo Especial que contiene una comunicación en la que los Estados Unidos solicitaron a la India que limitara a la zona afectada y a no más de los tres meses previstos en las directrices de la OIE sus medidas por las que se prohibían las aves de corral y los productos de aves de corral a causa de incidentes de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁴⁵⁴ Según la India, la forma en que los Estados Unidos se expresan en esa comunicación indica que consideran que pueden imponerse restricciones de la importación ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y, según la India, ello contradice la conclusión del Grupo Especial de que no puede imponerse ninguna restricción del comercio ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. En segundo lugar, la India aduce que, dado que los Estados Unidos han reconocido que una prohibición contra la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria es un obstáculo legítimo al comercio,

⁴⁵¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 115 (donde se cita primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 142). (el subrayado es de la India)

⁴⁵² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 116.

⁴⁵³ En los párrafos de la primera comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial a los que se refiere la India se abordaba la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 115 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, párrafos 271-275).

⁴⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 126 (donde se hace referencia a la carta de fecha 20 de octubre de 2009 dirigida por M. Gilkey (Director, APHIS) a A. Kaushal (Secretario Adjunto, DAHD), relativa a la "Notificación S.O. 2208(E) publicada en la Gaceta de la India el 28 de agosto de 2009" (Prueba documental US-141 presentada al Grupo Especial), página 3).

no había base fáctica para que el Grupo Especial concluyera que el Código de la OIE no prevé la prohibición de la importación de productos de aves de corral ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria.⁴⁵⁵ En tercer lugar, la India mantiene que la conclusión del Grupo Especial no está respaldada por la interpretación que hizo la propia OIE del Código de la OIE, en la que la OIE parecía reconocer que un país que no está libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria no puede exportar carnes frescas de aves de corral.⁴⁵⁶ Así pues, la India sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE no prevén prohibiciones de la importación ante una situación de presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria carece de base fáctica.

5.108. Entendemos que, al invocar esos tres casos, y señalar pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial presentadas por los Estados Unidos, la India sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que el Código de la OIE no prevé prohibiciones de la importación no está respaldada por pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial. Al plantear esta alegación, la India no aborda las pruebas que el Grupo Especial efectivamente citó y en las que se apoyó, sino que simplemente señala otras pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial. Sin embargo, el hecho de que determinados elementos de prueba puedan no respaldar, o puedan incluso contradecir, el razonamiento o las conclusiones del Grupo Especial no es suficiente para probar una alegación de que las constataciones del Grupo Especial carecían de base suficiente en los elementos fácticos obrantes en el expediente. Además, el apelante debe demostrar que el error o la omisión es tan importante que compromete la objetividad de la evaluación que ha hecho el grupo especial del asunto que se le ha sometido. Sobre la base de las comunicaciones que ha presentado en apelación, no consideramos que la India haya demostrado, al señalar los tres casos indicados *supra*, que el Grupo Especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

5.109. Además, las alegaciones de la India parecen depender de una lectura errónea de la conclusión del Grupo Especial. Según la India, el Grupo Especial no tenía fundamento para concluir que el Código de la OIE no prevé la imposición de prohibiciones de la importación con respecto de los productos de aves de corral, puesto que, de hecho, las pruebas reflejan el reconocimiento de que pueden imponerse tales prohibiciones. Como hemos observado antes, cuando el Grupo Especial declaró que el Código de la OIE no establece la imposición de prohibiciones de la importación, no estaba declarando que el Código de la OIE impida a los miembros de la OIE restringir o prohibir la importación de productos en circunstancias en las que *no son* aplicables las recomendaciones del Código de la OIE, sino que estaba abordando la cuestión de si en el propio Código de la OIE se prescriben prohibiciones de la importación de productos en circunstancias en que esas recomendaciones *sí* son aplicables.⁴⁵⁷ Por estas razones, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial llegó a constataciones con respecto al sentido del Código de la OIE que carecen de respaldo en las pruebas obrantes en el expediente.

5.110. Hemos rechazado las alegaciones de la India de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD: i) al no llevar a cabo su propia evaluación del sentido del Código de la OIE, entre otras cosas al no llevarla a cabo de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados; ii) al prescindir de argumentos y pruebas presentados por la India en relación con el sentido del Código de la OIE; y iii) al llegar a constataciones respecto del sentido del Código de la OIE que carecen de respaldo en las pruebas obrantes en el expediente. Por lo tanto, constatamos que la India no ha establecido que el Grupo Especial haya actuado de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación del sentido del Código de la OIE.

⁴⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 129 (donde se hace referencia, entre otras cosas, al testimonio de experto de David E. Swayne, adjunto a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (Prueba documental US-97 presentada al Grupo Especial)).

⁴⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 131 (donde se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 7 b) del Grupo Especial).

⁴⁵⁷ Véase *supra*, párrafos 5.72-5.74.

5.2.5 Conclusión

5.111. Hemos constatado que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 13 del ESD al consultar a la OIE con respecto al sentido del Código de la OIE. También hemos constatado que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación del sentido del Código de la OIE. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 7.274, 7.725 y 8.1.c.ii de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, y de que la India no tiene derecho a beneficiarse de la presunción de compatibilidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con otras disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y el GATT de 1994 de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF. Tras haber confirmado las constataciones del Grupo Especial, no necesitamos abordar la solicitud consiguiente de la India de que completemos el análisis jurídico con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.⁴⁵⁸

5.3 Artículo 6 del Acuerdo MSF

5.112. La India apela determinadas constataciones formuladas por el Grupo Especial en el contexto del análisis que hizo de la alegación de los Estados Unidos fundada en el artículo 6 del Acuerdo MSF. La India nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Aduce que el Grupo Especial: i) incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF; ii) incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF a las medidas de la India relativas a la influenza aviar; y iii) no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.

5.113. Empezamos resumiendo aspectos pertinentes de las constataciones del Grupo Especial. Seguidamente ofrecemos algunas observaciones sobre las obligaciones del artículo 6 respecto de la adaptación de las MSF a las condiciones regionales. A continuación examinamos la alegación de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Después examinamos la alegación de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF a las medidas en litigio. Por último analizamos las alegaciones de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.114. Los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF porque no se adaptan a las características sanitarias de la zona de origen de las importaciones. Adujeron también que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no cumplen lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 porque la India no tuvo en cuenta zonas libres de enfermedades, zonas de escasa prevalencia de enfermedades, la existencia de un programa de erradicación o de control, ni las directrices pertinentes de la OIE. Con respecto al párrafo 2 del artículo 6, los Estados Unidos alegaron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con su primera frase porque no reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades, y con su segunda frase porque, al impedir el reconocimiento de zonas libres de enfermedades con respecto a la influenza aviar, las medidas de la India relativas a la influenza aviar le impiden además que determine zonas libres de influenza aviar basándose en los factores mencionados en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6.⁴⁵⁹ Señalando el hecho de que las medidas de la India relativas a

⁴⁵⁸ En consecuencia, tampoco es necesario que abordemos la solicitud de la India de que, si completáramos el análisis jurídico y constatáramos que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son compatibles con el artículo 3 del Acuerdo MSF, revocásemos también las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 204.)

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.618.

la influenza aviar prohíben expresamente la importación de productos de aves de corral procedentes de todas las partes de un país cada vez que se detecta la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria en cualquier punto de ese país, los Estados Unidos subrayaron que, por lo tanto, esas medidas impiden la aplicación de restricciones relativas a la influenza aviar sobre una base regionalizada e impiden a la India tener en cuenta las características sanitarias o fitosanitarias de diferentes regiones.

5.115. En respuesta, la India sostuvo, entre otras cosas, que "el párrafo 3 del artículo 6 es crucial para entender las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF, porque esas disposiciones no son aplicables independientemente del párrafo 3 de ese artículo y no imponen al país importador obligación alguna si no se dan las circunstancias activadoras enunciadas en el párrafo 3 del artículo 6".⁴⁶⁰ Así pues, en opinión de la India, como los Estados Unidos no habían cumplido la obligación que les corresponde en virtud del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, no se habían activado las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 y la India no estaba obligada a modificar su medida ni a reconocer "unilateralmente" zonas dentro de los Estados Unidos.⁴⁶¹

5.116. Señalando que las partes discrepaban acerca de si las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF están supeditadas a si un Miembro exportador ha dado los pasos previstos en el párrafo 3 de ese artículo, el Grupo Especial decidió que su "primera tarea" consistía en determinar la relación entre los tres párrafos del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁴⁶² El Grupo Especial hizo breves observaciones preliminares sobre cada uno de los párrafos del artículo 6. Seguidamente declaró que, puesto que "[e]l artículo 6 no indica expresamente en qué forma interactúan sus párrafos", examinaría si el artículo 6, o sus párrafos, "sugieren la existencia de algún tipo de jerarquía o secuencia que ha de respetarse para dar su debido efecto a sus términos".⁴⁶³ Al proceder a analizar la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 6, por una parte, y el párrafo 3 de dicho artículo, por otra, el Grupo Especial hizo algunas observaciones sobre: i) la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 1 del artículo 6; ii) la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo 6; y iii) el sentido de la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 de "reconocer" los conceptos de "zonas libres de plagas o enfermedades" y "zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades".

5.117. Con respecto a la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 6, por una parte, y el párrafo 3, por otra, el Grupo Especial examinó en primer lugar los dos primeros párrafos del artículo 6 y comenzó señalando algunas diferencias entre ellos. Por ejemplo, el Grupo Especial indicó que "la utilización de distintos términos en esos párrafos sugiere que estos tienen por finalidad producir efectos distintos".⁴⁶⁴ En particular, mientras que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 6 de asegurarse de que sus MSF se "adapten" denota que un Miembro debe asegurarse de que sus MSF se ajusten a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona, la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 exige que un Miembro reconozca algo en particular, es decir, los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. El Grupo Especial también indicó que las primeras frases de estos dos párrafos aluden a distintos objetos: mientras que el párrafo 1 del artículo 6 se refiere a "MSF", el párrafo 2 del artículo 6 lo hace a los "conceptos" de "zonas libres de plagas o enfermedades" y "zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades".⁴⁶⁵ Además, el Grupo Especial expresó la opinión de que, dado que un "concepto" es una "idea abstracta", la obligación de la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 de "reconocer" los "conceptos" especificados es "menos estricta" que la obligación de la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 "de 'asegurarse' de que una medida 'se adapte' a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona de origen y destino de un producto".⁴⁶⁶

5.118. A continuación el Grupo Especial señaló que las palabras "en particular" del párrafo 2 del artículo 6, leídas junto con el título del artículo 6, demuestran que las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades constituyen un subconjunto de todos los tipos de zonas abarcados por el artículo 6 y que la primera frase del

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.633.

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.634 y 7.652.

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648.

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.665.

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.669.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.670.

⁴⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.670.

párrafo 2 del artículo 6 trata de esos tipos de zonas.⁴⁶⁷ El Grupo Especial explicó a este respecto que entendía que la forma en que un Miembro elabora y mantiene sus MSF es un "continuo lógico". A su juicio, "la 'adaptación' de las MSF de un Miembro a las características sanitarias o fitosanitarias de 'zonas' particulares presupone que el Miembro primero ha 'reconocido' el concepto de esas zonas".⁴⁶⁸ El Grupo Especial consideró que sería difícil ver en qué modo un Miembro de la OMC puede asegurarse de la adaptación de sus MSF, como exige el párrafo 1 del artículo 6, "si el Miembro no ha 'reconocido', en primer lugar, los 'conceptos' de los tipos específicos de zonas identificados en el párrafo 2 del artículo 6".⁴⁶⁹ El Grupo Especial pasó seguidamente a ocuparse del párrafo 3 del artículo 6 y, en particular, del argumento de la India de que la obligación de un Miembro de la OMC a tenor del párrafo 1 del artículo 6 de adaptar sus MSF solo nacería después de que esas medidas hubieran entrado en vigor y un Miembro exportador hubiera presentado una solicitud plenamente documentada en el sentido del párrafo 3 del artículo 6. En este sentido, el Grupo Especial observó en primer lugar que el párrafo 3 del artículo 6 hace referencia a una situación distinta de las previstas en los dos primeros párrafos de ese artículo porque el párrafo 3 del artículo 6 se dirige a los Miembros exportadores y les impone a ellos la carga, y no a los Miembros de la OMC en términos generales. A juicio del Grupo Especial, el párrafo 3 del artículo 6 "no está directamente vinculado" con los dos primeros párrafos del artículo 6 ni con "lo que los Miembros de la OMC tienen que hacer en general por lo que respecta a la adaptación de sus medidas a las características sanitarias o fitosanitarias de determinadas zonas, o en particular al reconocimiento de conceptos de zonas específicas".⁴⁷⁰

5.119. Además, el Grupo Especial expresó la opinión de que una "simple lectura" del párrafo 1 del artículo 6 -incluida la inexistencia de un texto condicional y el hecho de que se expresa en presente- pone de manifiesto que esta disposición establece una obligación "autónoma" que exige al Miembro que se asegure de que la adaptación de su medida a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona "es un elemento de la MSF *como tal*".⁴⁷¹ Así pues, el Grupo Especial consideró que el texto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 "contradice" el argumento de la India de que la adaptación conlleva una "modificación" *ex post facto* de la MSF tras la solicitud de un Miembro exportador.⁴⁷² En cuanto a la relación entre los párrafos 2 y 3 del artículo 6, el Grupo Especial consideró que "el reconocimiento de los *conceptos* de esas zonas tiene necesariamente que preceder a una solicitud de reconocimiento de una *zona específica* situada en el territorio de un Miembro exportador" ya que, "lógicamente, el Miembro importador ya tiene que haber reconocido en sus MSF los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, como requiere el párrafo 2 del artículo 6, para que reciba y examine una solicitud de reconocimiento formulada con arreglo al párrafo 3 de ese artículo".⁴⁷³ Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 no se activan por el hecho de que un Miembro exportador presente una reclamación a un Miembro importador con arreglo al párrafo 3 de ese artículo. Antes bien, a juicio del Grupo Especial, esas disposiciones establecen obligaciones aplicables, por lo que respecta a sus MSF, a todos los Miembros de la OMC, no solo a aquellos que hayan recibido de un Miembro exportador una solicitud de reconocimiento de una zona con arreglo al párrafo 3 del artículo 6.⁴⁷⁴

5.120. No obstante, el Grupo Especial reconoció que, en determinadas circunstancias, puede haber un vínculo entre los párrafos 3 y 1 del artículo 6, es decir, cuando un Miembro importador recibe una solicitud de reconocimiento de una determinada zona libre de enfermedades en un Miembro exportador. Según el Grupo Especial, ese vínculo puede existir entre la información requerida para la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias de una zona pertinente previstas en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y la obligación de un Miembro

⁴⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.671.

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.672.

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.672.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.674.

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.765. (las cursivas figuran en el original) Como apoyo adicional a su tesis de que los párrafos 1 y 2 del artículo 6 establecen "obligaciones autónomas en lugar de obligaciones supeditadas a una solicitud de un Miembro que afirma que determinadas zonas situadas en su territorio están libres de plagas o enfermedades, en el sentido del párrafo 3 del artículo 6", el Grupo Especial se remitió también al artículo 4 del Acuerdo MSF que, a diferencia del artículo 6, supedita expresamente la actuación del Miembro importador a una actuación del Miembro exportador, así como a las "Directrices para fomentar la aplicación práctica del artículo 6 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias" adoptadas por el Comité MSF. (*Ibid.*, párrafo 7.679.)

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.675.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.677. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.

exportador de aportar "las pruebas necesarias" de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6.⁴⁷⁵ Al mismo tiempo, el Grupo Especial dijo que "aunque el párrafo 1 del artículo 6 puede informar la indagación que un Miembro importador puede llevar a cabo para determinar si un Miembro exportador ha 'demostrado objetivamente' que dentro de su territorio hay una zona libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, no hay en el texto de ninguna de esas disposiciones nada que requiera la aplicación de ese criterio en particular".⁴⁷⁶

5.121. Basándose en lo anterior, el Grupo Especial explicó en los siguientes términos cómo entendía la relación entre, por una parte, los párrafos 1 y 2 del artículo 6, y por otra, el párrafo 3 de ese artículo:

... la relación entre los tres párrafos del artículo 6 en el sentido de que los Miembros tienen que adaptar sus MSF a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona de origen o de destino de un producto y de que, lógicamente, para hacerlo ya tienen que haber reconocido, con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, los "conceptos" de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Los trámites enunciados en el párrafo 3 del artículo 6 tienen por destinatarios a los países exportadores y presuponen que el Miembro importador al que piden el reconocimiento de que una zona situada en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades está cumpliendo las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 6. Así pues, concluimos que las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 no se activan mediante una invocación del párrafo 3 del artículo 6, como aduce la India.⁴⁷⁷

5.122. A continuación el Grupo Especial pasó a examinar la segunda cuestión interpretativa, es decir, la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 1 del artículo 6, y entre las frases primera y segunda del párrafo 2 de dicho artículo. A este respecto, el Grupo Especial opinó que el sentido del término "zona" en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y el de "región" en su segunda frase son "lo bastante similar[es] para justificar una conclusión" de que la evaluación a que se hace referencia en la segunda frase guarda relación con la adaptación de las medidas a las zonas a que se hace referencia en la primera frase.⁴⁷⁸ En consecuencia, el Grupo Especial sostuvo que "el no asegurarse de que las MSF se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona, a los efectos de la primera frase del párrafo 1 del artículo 6, puede justificar una constatación concomitante de que el Miembro no ha tenido en cuenta los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región".⁴⁷⁹

5.123. Al examinar la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial consideró que la obligación establecida en la segunda frase de esa disposición de formular una "determinación" de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades "basándose en los factores" enumerados en ella⁴⁸⁰ "presupone el 'reconocimiento' de los 'conceptos' de esas zonas, como requiere la primera frase del párrafo 2".⁴⁸¹ A juicio del Grupo Especial, "si un Miembro tiene que determinar una zona libre de plagas o enfermedades o una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades basándose en los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6, ... ese Miembro tendrá necesariamente que reconocer el concepto de esas zonas".⁴⁸² El Grupo Especial interpretó por tanto el párrafo 2 del artículo 6 en el sentido de que "una constatación de que un Miembro no ha reconocido los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, como requiere la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, *conduce inevitablemente* a una constatación de que ese Miembro tampoco ha determinado esas zonas basándose en factores como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y

⁴⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.676.

⁴⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.676.

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680. Véase también el párrafo 7.677.

⁴⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.684.

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.685.

⁴⁸⁰ El Grupo Especial señaló que la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 hace referencia a factores "como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.687.)

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.688.

⁴⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.688.

la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios"⁴⁸³, como exige la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6.

5.124. Todo lo anterior llevó al Grupo Especial a considerar que debía comenzar su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el artículo 6 centrándose en la primera frase del párrafo 2 de ese artículo. Puesto que, a juicio del Grupo Especial, un Miembro no puede asegurarse de que sus MSF se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona sin antes haber reconocido el concepto de "zonas" (y, en particular por lo que respecta al párrafo 2 del artículo 6, las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades), el Grupo Especial decidió examinar primero si la India ha "reconocido" los "conceptos" de "zonas libres de enfermedades" y "zonas de escasa prevalencia de enfermedades" en relación con la influenza aviar. Según el Grupo Especial, una constatación de que la India no ha reconocido esos conceptos "conduciría a" una constatación de que la India no se ha asegurado de que sus medidas relativas a la influenza aviar se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de esas zonas de conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6.⁴⁸⁴

5.125. El Grupo Especial se ocupó de la tercera cuestión interpretativa -a saber, el sentido de la obligación de "reconocer" los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades- en una parte ulterior de su análisis, al evaluar la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial observó que el texto del párrafo 2 del artículo 6 no dice nada sobre la forma en que los Miembros de la OMC deben reconocer los conceptos en él mencionados⁴⁸⁵, y que la definición del término "reconocer" no responde a la pregunta de si el reconocimiento de los conceptos que figuran en el párrafo 2 del artículo 6 "tiene que ser expreso, y en caso afirmativo, si debe hacerse por escrito en el marco de una disposición legislativa o administrativa".⁴⁸⁶ A juicio del Grupo Especial, "la forma de ese reconocimiento dependerá de las circunstancias de cada caso", y el texto del párrafo 2 del artículo 6 no le confería ningún mandato para "prescribir a la India o a cualquier otro Miembro la manera en que debe 'reconocer' los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades".⁴⁸⁷ Sin embargo, el Grupo Especial consideró que, para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, "las MSF adoptadas por los Miembros de la OMC, como mínimo, no deben negar o contradecir el reconocimiento de los conceptos de esas zonas cuando esos conceptos son pertinentes por lo que respecta a la enfermedad de que se trate".⁴⁸⁸

5.126. Pasando a examinar las medidas de la India relativas a la influenza aviar, el Grupo Especial observó en primer lugar que la Ley de productos del reino animal nada dice sobre los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades y que hay un amplio arbitrio inherente en las facultades generales conferidas por los artículos 3 y 3A de dicha Ley. No obstante, el Grupo Especial señaló que en el expediente de esta diferencia no hay prueba alguna de que la India haya utilizado sus facultades para o bien reconocer o bien negar o contradecir el reconocimiento del concepto de esas zonas.⁴⁸⁹ A continuación, al examinar la S.O. 1663(E), el Grupo Especial recordó que este instrumento, que se dictó de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal, prohíbe la importación de los

⁴⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.689. (sin cursivas en el original)

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.690.

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.696.

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698. El Grupo Especial adoptó el sentido del término "recognize" (reconocer) que identificó el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, a saber, "[a]cknowledge the existence, legality, or validity of, [especialmente] by formal approval or sanction; accord notice or attention to; treat as worthy of consideration" (aceptar la existencia, legalidad o validez de [especialmente] mediante aprobación o sanción formal; admitir o prestar atención a; tratar como digno de consideración)". (*Ibid.*, párrafo 7.668 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 361, donde a su vez se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007)))

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial observó que los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades no son pertinentes por lo que respecta a todas las plagas o enfermedades y señaló que, en el caso de determinadas plagas y enfermedades, el Código de la OIE no recomienda la regionalización. (*Ibid.*, nota 1217 al párrafo 7.698.)

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.700 y 7.701.

productos pertinentes a nivel de la totalidad del país. El Grupo Especial no encontró nada en el texto de este instrumento que permita el reconocimiento de zonas libres de enfermedades y/o zonas de escasa prevalencia de enfermedades en un país que haya notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria a la OIE. Por el contrario, el Grupo Especial consideró que la S.O. 1663(E) "pone de manifiesto lo contrario"⁴⁹⁰, y que lo hace en un "texto claro e inequívoco".⁴⁹¹ Por tanto, el Grupo Especial sostuvo que "al imponer una prohibición aplicable a la totalidad de un país, [la S.O. 1663(E)] contradice la obligación de reconocer el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades".⁴⁹²

5.127. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, consideradas conjuntamente, las medidas de la India relativas a la influenza aviar no reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar y por lo tanto son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁴⁹³ En consecuencia, el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son también incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 porque el hecho de no reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades conduce inevitablemente a una constatación de que la India tampoco ha determinado esas zonas basándose en los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6.⁴⁹⁴

5.128. Como consecuencia de su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, el Grupo Especial constató también que esas medidas no se adaptan a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y destino de los productos y son por tanto incompatibles con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6. Con respecto a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6, el Grupo Especial observó que la India no había realizado la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias de una región, como se prevé en esa disposición. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son también incompatibles con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6.⁴⁹⁵

5.3.2 Exposición general del artículo 6

5.129. Con respecto a la interpretación del artículo 6 del Acuerdo MSF por el Grupo Especial, en su apelación la India impugna de manera específica cómo entendió el Grupo Especial la relación entre los párrafos primero y tercero de esta disposición. Antes de abordar esta cuestión interpretativa, trataremos de situar la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 dentro de la estructura más amplia del artículo 6. Creemos que es útil comenzar examinando el contenido y la estructura del artículo 6 en su conjunto y la relación entre sus tres párrafos.

5.130. El artículo 6 del Acuerdo MSF dispone lo siguiente:

Artículo 6

Adaptación a las condiciones regionales, con inclusión de las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades

1. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y de destino del producto, ya se trate de todo un país, de parte de un país o de la totalidad o partes de varios países. Al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región, los Miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas, el nivel de prevalencia de enfermedades o plagas concretas, la existencia de programas de erradicación o de control, y los criterios o directrices adecuados que puedan elaborar las organizaciones internacionales competentes.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.702.

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.703.

⁴⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.702.

⁴⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.706 y 7.707. Véase también el párrafo 7.713.

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.708. Véase también el párrafo 7.713.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.709 y 7.712. Véanse también los párrafos 7.714 y 7.715.

2. Los Miembros reconocerán, en particular, los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. La determinación de tales zonas se basará en factores como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios.

3. Los Miembros exportadores que afirmen que zonas situadas en sus territorios son zonas libres de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades aportarán las pruebas necesarias para demostrar objetivamente al Miembro importador que esas zonas son zonas libres de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, respectivamente, y no es probable que varíen. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.

5.131. El artículo 6 del Acuerdo MSF establece mediante sus tres párrafos una serie de obligaciones relativas a la adaptación de las MSF a las condiciones regionales. Empezamos señalando que el título de esta disposición y la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 se refieren a la obligación de "adaptar" las MSF a determinadas condiciones regionales. Mientras que el título habla en términos más generales de "Adaptación a las condiciones regionales", la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 impone a los Miembros de la OMC la obligación concreta de asegurarse de que sus MSF se "adaptan" a las "características sanitarias o fitosanitarias" de las zonas de origen y de destino del producto. Además, observamos que entre las condiciones regionales respecto de las cuales se prevé la adaptación, el título del artículo 6 alude a "las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades". Vemos que hay un vínculo entre estos términos y la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6, que identifica el "nivel de prevalencia de enfermedades o plagas concretas" como una de las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes de una región respecto de la cual se prevé la adaptación. De modo similar, la referencia a "las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades" en el título del artículo 6 también está directamente vinculada con los párrafos segundo y tercero de esta disposición, que tratan expresamente de estos tipos de zonas.

5.132. La primera frase del párrafo 1 del artículo 6 estipula que "[l]os Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y de destino del producto". El verbo "*ensure*" (asegurarse) se define como "*to make certain the occurrence of a situation or outcome*" (cerciorarse de la concurrencia de una situación o resultado).⁴⁹⁶ A su vez, la palabra "*adapt*" (adaptar) significa "*fit, adjust, (to); make suitable for (to or for)*" (preparar, ajustar; adecuar).⁴⁹⁷ Dos zonas son pertinentes para la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6: la zona de origen del producto y la zona de destino. El párrafo 1 del artículo 6 indica que el término "zona" abarca "todo un país, ... parte de un país o ... la totalidad o partes de varios países". Las "zonas" que son pertinentes a los efectos del párrafo 1 del artículo 6 pueden por tanto variar y pueden consistir en un territorio que puede ser más pequeño, igual o mayor que un país. Observamos que, de conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6, la obligación de un Miembro de asegurarse de la adaptación se aplica respecto de "MSF" en plural, lo que indica que se aplica en general, así como en relación con cada MSF concreta que mantiene un Miembro. Además, el empleo del presente "*are adapted*" (en la versión española "se adaptan"), y la inexistencia de términos que limiten el alcance temporal de la aplicación de esta obligación, dan a entender que la obligación del párrafo 1 del artículo 6 no se aplica únicamente en un momento concreto (por ejemplo cuando se adopta una MSF), sino que, por el contrario, es continua. De hecho, tanto la idea de "adaptación" como el hecho de que las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes de las regiones pueden fluctuar⁴⁹⁸, apuntan a una obligación que no es estática, sino más bien continua, que exige que las MSF se adapten a lo largo del tiempo para establecer y

⁴⁹⁶ Definiciones pertinentes del término "*ensure*" (asegurarse) son "*guarantee, warrant*" (garantizar, justificar) y "*make certain the occurrence of (an event, situation, outcome, etc.) (Foll. By that)*" (cerciorarse de la concurrencia de (un hecho, una situación, un resultado, etc.)). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen I, página 840).

⁴⁹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen I, página 24.

⁴⁹⁸ Por ejemplo, es posible introducir una plaga en una zona en la que no existía anteriormente, o puede haber un brote de una enfermedad en una zona que antes estaba libre de enfermedades. Otra posibilidad es que las plagas o enfermedades se pueden erradicar en zonas concretas.

mantener su constante idoneidad respecto de las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes de las zonas correspondientes. También consideramos que el empleo del verbo "asegurarse" en relación con la adaptación de las "MSF" en plural indica algo que los Miembros deben hacer de forma constante y sistemática.

5.133. La primera frase del párrafo 2 del artículo 6 establece que "[l]os Miembros reconocerán, en particular, los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades".⁴⁹⁹ Observamos que la utilización de las palabras "en particular" en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 subraya el vínculo entre los párrafos 1 y 2 de esta disposición. De manera similar, el título del artículo 6, que hace referencia a la "Adaptación a las condiciones regionales, *con inclusión de las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades*"⁵⁰⁰, leído junto con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6, indica que "las zonas libres de plagas o enfermedades" y "las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades" son un subconjunto de todas las características sanitarias o fitosanitarias de una zona que pueden exigir la adaptación de una MSF. Entendemos que las palabras "en particular", junto con el título del artículo 6, subrayan los vínculos entre los párrafos primero y segundo del artículo 6. Más concretamente, consideramos que estos elementos apuntan a la especial importancia de "las zonas libres de plagas o enfermedades" y "las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades" como factores que se deben tener en cuenta al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región, de conformidad con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6. A nuestro juicio estas consideraciones indican que, conjuntamente, los párrafos 1 y 2 del artículo 6 atribuyen importancia al contenido del párrafo 2 como una forma concreta mediante la cual un Miembro puede asegurarse de que sus MSF se "adaptan", como exige el párrafo 1 del artículo 6.

5.134. Además, observamos que la estructura de los dos primeros párrafos del artículo 6 es similar en algunos aspectos. Cada uno tiene dos frases y en cada párrafo la naturaleza de la obligación establecida en la primera frase es más general que en la segunda frase. La primera frase del párrafo 2 del artículo 6 establece la obligación de reconocer "los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades". Ninguna de las primeras frases de los párrafos 1 o 2 del artículo 6 está directamente vinculada con una evaluación o determinación concreta. Por el contrario, la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 habla de una obligación de "asegurarse" de la adaptación respecto de las MSF en general, y la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 alude a una obligación general de "reconocer" los "conceptos" en él enumerados.

5.135. A su vez, las segundas frases de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 indican cómo se debe realizar una actuación concreta. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 precisa, de forma no exhaustiva, los elementos que los Miembros han de tener en cuenta al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región. Entre esos elementos figuran el nivel de prevalencia de enfermedades o plagas concretas, la existencia de programas de erradicación o de control, y los criterios o directrices adecuados que puedan elaborar las organizaciones internacionales competentes. La segunda frase del párrafo 2 del artículo 6 indica cómo debe realizarse la actuación concreta de determinar la existencia de "tales zonas" (es decir, zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades). Esta frase establece que para formular esa determinación se deben tener en cuenta los siguientes factores: la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios. Por tanto, las segundas frases de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, respectivamente, indican cómo tiene que "evaluar" un Miembro las características sanitarias o fitosanitarias de una región y "determinar" la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades.

⁴⁹⁹ El párrafo 6 del Anexo A del Acuerdo MSF define la expresión "zona libre de plagas o enfermedades" como "[z]ona designada por las autoridades competentes, que puede abarcar la totalidad de un país, parte de un país o la totalidad o partes de varios países, en la que no existe una determinada plaga o enfermedad". A su vez, el párrafo 7 del Anexo A define la expresión "zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades" como "[z]ona designada por las autoridades competentes, que puede abarcar la totalidad de un país, parte de un país o la totalidad o partes de varios países, en la que una determinada plaga o enfermedad no existe más que en escaso grado y que está sujeta a medidas eficaces de vigilancia, lucha contra la plaga o enfermedad o erradicación de la misma".

⁵⁰⁰ Sin cursivas en el original.

5.136. Además, atribuimos cierta importancia al hecho de que el artículo 6 no especifique ninguna forma concreta en que un Miembro deba "asegurarse" de la adaptación de sus MSF en el sentido del párrafo 1 del artículo 6, o "reconocer" los conceptos enunciados en el párrafo 2 del artículo 6. De hecho, la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 no establece los pasos concretos que debe seguir un Miembro para asegurarse de que sus MSF se ajusten, o adecuen, a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y destino del producto. De igual modo, y como observó el Grupo Especial⁵⁰¹, la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 no prescribe si un Miembro debe reconocer por escrito los conceptos pertinentes mediante un acto gubernamental formal o si puede hacerse de alguna otra manera.

5.137. Consideramos que el hecho de que el artículo 6 no prescriba la forma concreta en que los Miembros deben "asegurarse" de la adaptación de sus MSF o "reconocer" los conceptos pertinentes indica que disfrutan de cierto margen de libertad para determinar cómo hacerlo en su régimen sanitario y fitosanitario nacional. En consecuencia, la evaluación de si un Miembro ha cumplido o no las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 dependerá necesariamente de la naturaleza de las alegaciones planteadas por el reclamante y de las circunstancias de cada caso. Esto puede conllevar el análisis de los trámites y actos concretos que el Miembro ha realizado o no a la luz de las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas correspondientes, que pueden incluir zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, así como de aspectos más generales del régimen reglamentario del Miembro importador, si lo hubiere, que regule las cuestiones sanitarias y fitosanitarias. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 también indica la pertinencia de los criterios y directrices adecuados elaborados por las organizaciones internacionales competentes para la obligación establecida en esa disposición. Observamos a este respecto que el Grupo Especial parece haber reconocido acertadamente que el hecho de que una organización internacional competente haya determinado que los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades son, o no son, pertinentes con respecto a una plaga o enfermedad concreta puede influir en la evaluación del cumplimiento por un Miembro del artículo 6 con respecto a esa plaga o enfermedad.⁵⁰² Esto también subraya la naturaleza específica para cada caso de la evaluación de si un Miembro ha cumplido las obligaciones del artículo 6.

5.138. Aunque la evaluación de la compatibilidad de una MSF de un Miembro con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 dependerá de las alegaciones planteadas por el reclamante y de las circunstancias de cada caso, sin embargo es evidente que el cumplimiento de las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 se verá facilitado en los casos en que los Miembros de la OMC establecen un régimen o estructura de reglamentación que tiene en cuenta la adaptación de las MSF de forma constante.⁵⁰³ Además, pese a la naturaleza adaptada a las circunstancias concretas de las indagaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6, coincidimos con la observación del Grupo Especial de que no es posible constatar que las MSF o los regímenes reglamentarios que prohíben expresamente la posibilidad del reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, cuando estos conceptos son pertinentes con respecto a las enfermedades abordadas por esas MSF, son compatibles con el párrafo 2 del artículo 6.⁵⁰⁴

5.139. A su vez, las interrelaciones entre los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF aclaran el vínculo estrecho entre, por una parte, el cumplimiento por un Miembro de la obligación de reconocer los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades establecida en el párrafo 2 del artículo 6, y por otra, el cumplimiento de la obligación de asegurarse de que sus MSF se adapten a las características sanitarias y fitosanitarias pertinentes, en el sentido del párrafo 1 del artículo 6. Más concretamente, en una situación en que las zonas libres de plagas o enfermedades o las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades son pertinentes, un Miembro puede estar obligado a reconocer los conceptos de estas zonas no solo en virtud de la obligación expresa del párrafo 2 del artículo 6, sino también para que esté en condiciones de "evaluar" adecuadamente las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas pertinentes de conformidad con la segunda frase del

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698.

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, nota 1217 al párrafo 7.698.

⁵⁰³ Así sucedería, por ejemplo, cuando un Miembro ha establecido un mecanismo para el reconocimiento de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades previa solicitud debidamente justificada de un Miembro exportador que solicita ese reconocimiento y permite la verificación de las mismas.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698.

párrafo 1 del artículo 6, y en última instancia de asegurarse, como exige la primera frase del párrafo 1 del artículo 6, de que sus MSF se adapten en consecuencia.

5.140. En cuanto al párrafo 3 del artículo 6, observamos que se refiere a una situación concreta, a saber, cuando un Miembro exportador *afirma* que una zona situada en su territorio es una zona libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. En particular, el párrafo 3 del artículo 6 precisa lo que debe demostrar objetivamente el Miembro que pretende conseguir el reconocimiento de una zona concreta situada en su territorio como una zona libre de plagas o enfermedades o una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Mediante la frase "[a] tales efectos", el párrafo 3 del artículo 6 estipula asimismo que ese Miembro debe permitir que el Miembro importador que adopta o mantiene una MSF tenga acceso a su territorio para verificar esa demostración. Al igual que el párrafo 2 del artículo 6, el párrafo 3 se refiere a zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, que constituyen un subconjunto de las características sanitarias o fitosanitarias que son pertinentes en el marco del párrafo 1 del artículo 6.

5.141. En resumen, las consideraciones anteriores demuestran la existencia de importantes elementos comunes a lo largo del artículo 6, que ponen de manifiesto las interrelaciones que existen entre los párrafos de esta disposición. Como se indica *supra*, los tres párrafos del artículo 6 están relacionados entre sí, abordando diferentes aspectos de la obligación de adaptar las MSF a las condiciones regionales. La obligación principal y general establecida en el artículo 6 de que un Miembro se asegure de que sus MSF se adapten a las características sanitarias y fitosanitarias regionales se expone en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6. A su vez, el resto del artículo 6 desarrolla los aspectos concretos de esa obligación, sobre todo con respecto a las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, así como los deberes respectivos aplicables a los Miembros importadores y exportadores a este respecto.

5.142. Antes de ocuparnos de la cuestión interpretativa concreta planteada por la apelación de la India, deseamos expresar ciertas preocupaciones acerca de si algunas de las declaraciones del Grupo Especial concuerdan con nuestra interpretación del contenido y la estructura del artículo 6 del Acuerdo MSF. Observamos, por ejemplo, que el Grupo Especial constató por separado que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con *cada* frase del párrafo 1 del artículo 6 y con *cada* frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Además, el Grupo Especial pareció considerar que la segunda frase de cada uno de estos párrafos se infringiría inevitablemente en situaciones en las que, respectivamente, no se haya realizado una evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias de una región y no se haya formulado una determinación específica respecto de una zona concreta que puede ser libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades.⁵⁰⁵ Señalamos que estos aspectos del análisis del Grupo Especial no han sido objeto de apelación. Por consiguiente, ni aprobamos ni rechazamos la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 6 en este sentido. No obstante, consideramos importante hacer hincapié en que lo que constituye un orden de análisis y un enfoque adecuados por un grupo especial que examina una alegación fundada en el artículo 6 puede depender, al menos en parte, de la naturaleza de la alegación y de las circunstancias del caso.

⁵⁰⁵ Recordamos que el Grupo Especial interpretó el párrafo 2 del artículo 6 en el sentido de que "una constatación de que un Miembro no ha reconocido los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, como requiere la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, *conduce inevitablemente* a una constatación de que ese Miembro tampoco ha determinado esas zonas basándose en factores como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.689 (sin cursivas en el original).) Además, aunque los términos del Grupo Especial con respecto a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 fueron de algún modo más matizados, es decir, el Grupo Especial constató que "el no asegurarse de que las MSF se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona, a los efectos de la primera frase del párrafo 1 del artículo 6, *puede justificar* una constatación concomitante de que el Miembro no ha tenido en cuenta los factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región" (*Ibid.*, párrafo 7.685 (sin cursivas en el original)), la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 se derivó directamente de su constatación de que la India no ha realizado una evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas pertinentes. (*Ibid.*, párrafos 7.712 y 7.715.)

5.143. Además, observamos que aunque el Grupo Especial parece haber entendido correctamente el vínculo entre los párrafos 1 y 2 del artículo 6 en la medida en que esto era pertinente en el contexto de las alegaciones concretas planteadas por los Estados Unidos en la presente diferencia, no estamos convencidos de que todas las declaraciones que hizo el Grupo Especial tuvieran la misma pertinencia en todos los casos. Recordamos por ejemplo que, a juicio del Grupo Especial, "la 'adaptación' de las MSF de un Miembro a las características sanitarias o fitosanitarias de 'zonas' particulares *presupone* que el Miembro primero ha 'reconocido' el concepto de esas zonas".⁵⁰⁶ En la medida en que el Grupo Especial estuviera sugiriendo que la obligación de asegurarse de que las MSF de un Miembro se "adapten" en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 *siempre* presupone que el Miembro tiene que haber reconocido los conceptos mencionados en el párrafo 2 del artículo 6, no estamos de acuerdo. La razón es que, como se explica *supra*, consideramos que las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades son un *subconjunto* de todas las características sanitarias o fitosanitarias de una zona que pueden exigir la adaptación de una MSF. Dicho de otro modo, "las zonas libres de plagas o enfermedades" y "las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades" no son las *únicas* características sanitarias y fitosanitarias que son pertinentes para la obligación de adaptación establecida en el párrafo 1 del artículo 6. Por consiguiente, en determinadas circunstancias, las características sanitarias y fitosanitarias que son pertinentes en un caso concreto pueden *no* guardar relación con el nivel de prevalencia de plagas o enfermedades en una zona determinada. En tales circunstancias, un grupo especial que evalúe si un Miembro ha cumplido la obligación de asegurarse de que sus MSF se adapten en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 no tendría que investigar si ese Miembro ha reconocido previamente los conceptos contenidos en el párrafo 2 del artículo 6. Además, también cuestionamos la declaración del Grupo Especial de que la "adaptación" de una MSF "presupone" que el Miembro ha "reconocido" primero los conceptos de tales zonas, por cuanto esa declaración puede dar a entender que el reconocimiento de los conceptos debe consistir en un acto afirmativo que es *distinto de* la adopción de una MSF y *tiene lugar antes de* dicha adopción. A nuestro juicio, esto no parece totalmente coherente con la declaración del Grupo Especial de que no hay un modo prescrito para el reconocimiento de los conceptos y que es prerrogativa de los Miembros decidir cómo lo hacen. Además, cuestionamos la declaración del Grupo Especial en la medida en que puede interpretarse en el sentido de que excluye que el reconocimiento de los conceptos podría hacerse mediante y en el momento de la adopción de la misma MSF que se adapta a las características sanitarias y fitosanitarias de las zonas pertinentes.

5.144. De modo similar, y como se analiza más detenidamente *infra*, nos preocupa la declaración del Grupo Especial de que el párrafo 3 del artículo 6 "no está directamente vinculado con los dos primeros párrafos del artículo 6, o con lo que los Miembros de la OMC tienen que hacer en general por lo que respecta a la adaptación de sus medidas a las características sanitarias o fitosanitarias de determinadas zonas, o en particular al reconocimiento de conceptos de zonas específicas".⁵⁰⁷ Ello se debe a que, como se indica *supra*, consideramos que el párrafo 3 del artículo 6, como el párrafo 2, se refiere a las zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades y consideramos que estas dos disposiciones están vinculadas, e interactúan, con la obligación general de asegurarse de que las MSF de un Miembro se adapten a las características sanitarias y fitosanitarias de las zonas pertinentes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6.⁵⁰⁸

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6

5.145. Después de examinar los tres párrafos del artículo 6, pasamos a analizar la alegación que formula la India en apelación sobre la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. La India aduce que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al interpretar la relación entre la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y la primera frase del párrafo 3 del artículo 6. A juicio de la India, la obligación que impone al Miembro importador el párrafo 1 del artículo 6 de adaptar sus MSF a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona del

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.672 (sin cursivas en el original). El Grupo Especial también hizo la declaración general de que "no cre[ía] lógico que un Miembro pueda asegurarse de que sus MSF se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona sin antes haber reconocido el concepto de zonas (y, en particular por lo que respecta al párrafo 2 del artículo 6, las 'zonas libres de plagas o enfermedades' y las 'zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades')." (*Ibid.*, párrafo 7.690.)

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.674.

⁵⁰⁸ En cuanto a la forma en que los párrafos 2 y 3 del artículo 6 están vinculados a la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF e interactúan con ella, véase el párrafo 5.155 *supra*.

Miembro exportador solamente surge después de que el Miembro exportador presenta una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6.⁵⁰⁹ Si no hay tal propuesta, el país importador no está obligado a reconocer las zonas libres de plagas y enfermedades del país exportador. Según la India, una interpretación en sentido contrario, como la del Grupo Especial, hace redundante el párrafo 3 del artículo 6. A juicio de la India, "a menos que un país exportador presente una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, el país importador no puede adaptar sus medidas sanitarias o fitosanitarias a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona del país exportador".⁵¹⁰

5.146. En respuesta, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la solicitud presentada con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 no es un requisito previo para la existencia de las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial observó que el párrafo 3 del artículo 6 hace referencia a una situación distinta de las previstas en los párrafos 1 y 2 de ese artículo y que no está directamente vinculado con los dos primeros párrafos del artículo 6.⁵¹¹ De modo similar, el Grupo Especial reconoció que el párrafo 1 del artículo 6 no prevé que las obligaciones establecidas en esa disposición surjan solamente después de que el Miembro exportador solicite el reconocimiento de determinadas zonas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6. A este respecto, los Estados Unidos señalan la observación del Grupo Especial de que cuando el Acuerdo MSF prevé que la obligación de un Miembro importador solamente surja después de la actuación de otro (por ejemplo el artículo 4 del Acuerdo MSF), lo dice expresamente.⁵¹²

5.147. En apelación, la India centra su impugnación en el párrafo 7.711 del informe del Grupo Especial, que figura en el contexto de la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 6 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. No obstante, observamos que el Grupo Especial presentó su interpretación de la relación entre los párrafos del artículo 6 en una parte anterior de su informe. La orientación principal de esta interpretación -que se resume *supra*- la explicó el Grupo Especial en los siguientes términos:

... [E]ntendemos la relación entre los tres párrafos del artículo 6 en el sentido de que los Miembros tienen que adaptar sus MSF a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona de origen o de destino de un producto y de que, lógicamente, para hacerlo ya tienen que haber reconocido, con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, los "conceptos" de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Los trámites enunciados en el párrafo 3 del artículo 6 tienen por destinatarios a los países exportadores y presuponen que el Miembro importador al que piden el reconocimiento de que una zona situada en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades está cumpliendo las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 6. Así pues, concluimos que las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 no se activan mediante una invocación del párrafo 3 del artículo 6, como aduce la India.⁵¹³

5.148. A continuación, en el contexto de la aplicación del párrafo 1 del artículo 6 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, el Grupo Especial formuló la siguiente constatación en el párrafo 7.711 de su informe:

Que nosotros sepamos, la India no ha evaluado las características sanitarias o fitosanitarias de una región, como se prevé en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6. Tomamos nota del argumento de la India de que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 6 solo se habría activado si los Estados Unidos hubieran respetado los "trámites" a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6. Como se indica en el párrafo 7.676 *supra*, en determinadas circunstancias puede

⁵⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 237.

⁵¹⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 235.

⁵¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 187 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.674).

⁵¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 192 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.679).

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680. Véanse también los párrafos 7.674-7.678.

establecerse un vínculo entre la información requerida para la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias prevista en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y la obligación de un Miembro exportador de aportar, en virtud de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 3 del artículo 6, "las pruebas necesarias" de que una zona situada en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Aunque el párrafo 1 del artículo 6 puede informar la indagación que un Miembro importador puede realizar a fin de determinar si un Miembro exportador ha "demostrado objetivamente" que hay en su territorio una zona libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, no hay en el texto de ninguna de esas disposiciones nada que requiera la aplicación de ese criterio en particular.

5.149. La India considera que el análisis del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.711 es "incorrecto y no concluyente".⁵¹⁴ A su juicio, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que no existe relación alguna entre la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 3 del mismo artículo debido al texto de ambas disposiciones. Contrariamente a la observación del Grupo Especial sobre la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6, la India alega que "a menos que un país exportador presente una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, el país importador no puede adaptar sus medidas sanitarias o fitosanitarias a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona del país exportador".⁵¹⁵ Además, la India considera que como consecuencia del error de interpretación acerca de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6, "el Grupo Especial concluyó incorrectamente que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y, por consiguiente, con la segunda frase de esa disposición".⁵¹⁶

5.150. Al evaluar la alegación que formula la India en apelación, empezamos señalando que la India caracteriza la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.711 de su informe como una constatación de que *no* existe relación entre la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 3 de dicho artículo. Sin embargo, del pasaje citado *supra* se desprende con claridad que el Grupo Especial no formuló tal constatación. Más bien, el Grupo Especial indicó que "puede establecerse un vínculo" entre la información requerida para la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias prevista en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y la obligación de un Miembro exportador de aportar, en virtud de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 3 del artículo 6, "las pruebas necesarias" de que una zona situada en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. El Grupo Especial explicó que aunque el párrafo 1 del artículo 6 puede "informar la indagación" que un Miembro importador puede realizar a fin de determinar si un Miembro exportador ha "demostrado objetivamente" que hay en su territorio una zona libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, no hay en el texto de ninguna de esas disposiciones nada que exija la aplicación de ese criterio en particular.⁵¹⁷ Lo que constató el Grupo Especial es que "las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 no se activan mediante una invocación del párrafo 3 del artículo 6, como aduce la India".⁵¹⁸

5.151. Una vez dicho esto, pasamos a examinar la cuestión de si las constataciones del Grupo Especial son compatibles con una interpretación correcta de la relación entre los distintos párrafos del artículo 6 del Acuerdo MSF.

5.152. Como se anunciaba en la sección anterior del presente informe, consideramos que algunas de las declaraciones del Grupo Especial son excesivamente amplias. Por ejemplo, tenemos reservas acerca del carácter excesivo de las declaraciones del Grupo Especial de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 establece "una obligación autónoma" y de que "[n]o hay un texto condicional" que vincule esa obligación al párrafo 3 del artículo 6 o a un evento ajeno, como la solicitud de un Miembro exportador de que se reconozca una zona determinada como libre de enfermedades.⁵¹⁹ Estas declaraciones del Grupo Especial pueden considerarse problemáticas en la medida en que dan a entender que cada uno de los párrafos del artículo 6 debe interpretarse

⁵¹⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 240.

⁵¹⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 235.

⁵¹⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 210. Véase también el anuncio de apelación de la India, párrafo 11.

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.711.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680.

⁵¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.675.

aisladamente. Por el contrario, como se indica en la sección anterior, hay importantes elementos comunes e interrelaciones entre los párrafos del artículo 6. Los tres párrafos del artículo 6 están relacionados entre sí, y abordan diferentes aspectos de la obligación de adaptar las MSF a las condiciones regionales. La obligación principal y general que establece el artículo 6 de que los Miembros se aseguren de que sus MSF se adapten a las características sanitarias y fitosanitarias regionales se expone en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6. A su vez, en el resto del artículo 6 se desarrollan aspectos específicos de esta obligación, sobre todo con respecto a las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, así como los deberes respectivos aplicables a los Miembros importadores y exportadores en este sentido.

5.153. También nos preocupa la declaración del Grupo Especial de que "[l]os trámites enunciados en el párrafo 3 del artículo 6 ... *presuponen* que el Miembro importador al que [los Miembros exportadores] piden el reconocimiento de que una zona situada en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es una zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades está cumpliendo las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 6".⁵²⁰ Esta declaración del Grupo Especial se puede considerar cuestionable en la medida en que parece indicar que el Miembro exportador solamente estará en condiciones de hacer la demostración objetiva prevista en el párrafo 3 del artículo 6 una vez que el Miembro que adopta o mantiene la MSF en cuestión ya se haya asegurado de que esa medida está "adaptada" a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas pertinentes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6.

5.154. Además, al discrepar de la afirmación de la India de que la adaptación conlleva una "modificación" *ex post facto* de la MSF tras la solicitud de un Miembro exportador, el Grupo Especial declaró que "[n]o ve[ía] en qué modo una MSF puede 'adaptarse' a las características sanitarias o fitosanitarias de una zona cuando esa adaptación solo tiene lugar *después* de que una medida se ha adoptado en atención a una solicitud específica de reconocimiento formulada por un Miembro exportador".⁵²¹ A nuestro modo de ver, este razonamiento del Grupo Especial parece dar por supuesto que la "adaptación" de una MSF solamente puede tener lugar en un solo momento, y que ese debe ser en el momento en que esa medida se adopta. Sin embargo, consideramos que la obligación de asegurarse de que las MSF de un Miembro se "adapten" a las zonas pertinentes es una obligación *continuada*. A nuestro juicio, la obligación de asegurarse de que una MSF se adapte a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas pertinentes implica que esas medidas tendrán que ser modificadas si las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes cambian.⁵²² Como se explica *supra*, la idea misma de "adaptación" implica cierto grado de flexibilidad para responder, de manera constante, a los cambios en las circunstancias pertinentes. Por consiguiente, la obligación general de "adaptación" establecida en el párrafo 1 del artículo 6 puede abarcar perfectamente una obligación de adaptar debidamente en el momento en que se adopta la MSF y una obligación de adaptar debidamente siempre y cuando cambien las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes de las zonas correspondientes del territorio del Miembro importador o exportador, o si se demuestra que justifican una adaptación de una MSF concreta. Así sería, por ejemplo, cuando después de que se haya adoptado una MSF, un Miembro exportador demuestra objetivamente la existencia de una zona libre de plagas o enfermedades y permite un acceso razonable para que se verifique la misma. En consecuencia, en la medida en que el Grupo Especial pareció excluir que la adaptación pueda conllevar una "modificación" *ex post facto* de la MSF tras la solicitud de un Miembro exportador y la demostración objetiva de los elementos enunciados en el párrafo 3 del artículo 6, no estamos de acuerdo.

5.155. Por consiguiente, aunque coincidimos en que no hay un texto condicional *expreso* que vincule los párrafos 1 y 3 del artículo 6, insistimos en que el párrafo 1 del artículo 6 y el resto de este artículo se deben leer conjuntamente. Como hemos explicado, la evaluación de si un Miembro ha cumplido las obligaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 dependerá necesariamente de la naturaleza de las alegaciones planteadas por el reclamante y de las circunstancias de cada caso. Esto puede conllevar el análisis de los trámites y actos específicos que el Miembro ha realizado o no a la luz de las características sanitarias o fitosanitarias pertinentes de las zonas correspondientes, así como de aspectos más amplios del régimen reglamentario del Miembro importador, si lo hubiere, que regule las cuestiones sanitarias y fitosanitarias. Por ejemplo, cuando

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680. (sin cursivas en el original)

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.675. (las cursivas figuran en el original)

⁵²² Por ejemplo, un Miembro exportador puede erradicar una determinada plaga o enfermedad en su territorio que había sido prevalente cuando el Miembro importador adoptó la MSF pertinente.

un Miembro reclamante impugna una MSF sin hacer referencia a una zona geográfica concreta puede ser suficiente, según cuáles sean las circunstancias específicas del caso, limitar la evaluación en el marco del artículo 6 al contenido y la estructura de esa MSF, sin que sea necesario examinar también si la MSF se ha adaptado a la luz del nivel de prevalencia de plagas o enfermedades en una zona *concreta* o cómo se ha hecho.

5.156. No obstante, y nuevamente en función de la naturaleza de las alegaciones planteadas y las circunstancias del caso, es posible que sea necesario que el grupo especial examine si un Miembro ha determinado que una zona concreta está libre de enfermedades y ha adaptado en consecuencia sus MSF. Esto puede conllevar el examen de si el Miembro importador recibió una solicitud de un Miembro exportador para el reconocimiento de una zona situada en su territorio como "libre de enfermedades". En tales casos el Miembro exportador podrá establecer que el hecho de que el Miembro importador no haya reconocido y determinado esa zona libre de enfermedades, y no haya adaptado su MSF en consecuencia, es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 únicamente si ese Miembro exportador puede establecer también que hizo los trámites prescritos en el párrafo 3 del artículo 6. Dicho de otro modo, entendemos que la relación del párrafo 3 del artículo 6 con el resto de este artículo significa que, en el contexto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, un Miembro exportador que afirme, por ejemplo, que un Miembro importador no ha determinado una zona concreta situada en el territorio de ese Miembro exportador como "libre de plagas o enfermedades" -y en definitiva no ha adaptado sus MSF a esa zona- tendrá dificultades para que prospere una alegación de que el Miembro importador ha actuado por eso de manera incompatible con los párrafos 1 o 2 del artículo 6, a menos que ese Miembro exportador pueda demostrar su propio cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 6.

5.157. Con esto no damos a entender, como hace la India, que *solamente* es posible constatar que un Miembro que adopta o mantiene una MSF ha incumplido la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 después de que un Miembro exportador haya hecho la demostración objetiva prevista en el párrafo 3 del artículo 6. De hecho, como se indica *supra*, incluso sin esa demostración objetiva del Miembro exportador, todavía es posible constatar que un Miembro no se ha asegurado de que una MSF se adapte a las condiciones regionales en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 en una situación en que, por ejemplo, el concepto de zonas libres de plagas y enfermedades sea pertinente, pero el régimen reglamentario de ese Miembro impide el reconocimiento de ese concepto. Además, como se indica *supra*, las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, que se tratan específicamente en los párrafos 2 y 3 del artículo 6, son solamente un subconjunto de las características sanitarias o fitosanitarias que pueden exigir la adaptación de una MSF de conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6. Observamos también que el párrafo 1 del artículo 6 identifica expresamente los "criterios o directrices" elaborados por organizaciones competentes como pertinentes para la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias de las regiones, lo que indica que, en determinadas circunstancias, la adaptación de una MSF a las características sanitarias y fitosanitarias regionales puede lograrse teniendo en cuenta los criterios y directrices pertinentes elaborados por esas organizaciones, si los hubiere. Por último, recordamos que la prescripción general establecida en el párrafo 1 del artículo 6 de asegurarse de que las MSF se adapten es una obligación continuada que se aplica *en el momento* de la adopción de una MSF y a partir de entonces.⁵²³ Todas estas consideraciones refuerzan la idea de que un Miembro puede actuar de manera incompatible con la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 sin que exista la demostración objetiva de un Miembro exportador prevista en el párrafo 3 del artículo 6. Por estas razones, coincidimos con el Grupo Especial en que "las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 no se activan mediante una invocación del párrafo 3 del artículo 6, como aduce la India".⁵²⁴

5.158. Por lo que respecta al razonamiento que expone el Grupo Especial en los párrafos 7.676 y 7.711 de su informe, recordamos que el Grupo Especial constató que "en determinadas circunstancias puede establecerse un vínculo entre la información requerida para la evaluación de las características sanitarias o fitosanitarias prevista en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 y la obligación de un Miembro exportador de aportar, en virtud de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 3 del artículo 6, 'las pruebas necesarias'".⁵²⁵ El Grupo Especial explicó

⁵²³ Véase el párrafo 5.132 *supra*.

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680.

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.711. Véase también el párrafo 7.676.

que aunque "el párrafo 1 del artículo 6 puede informar la indagación que un Miembro importador puede realizar a fin de determinar si un Miembro exportador ha 'demostrado objetivamente' que hay en su territorio una zona libre de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, no hay en el texto de ninguna de esas disposiciones nada que requiera la aplicación de ese criterio en particular".⁵²⁶

5.159. El Grupo Especial hizo las declaraciones antes indicadas en respuesta al argumento de la India de que las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 están supeditadas a que un Miembro exportador haya hecho la demostración objetiva prevista en el párrafo 3 del artículo 6.⁵²⁷ A nuestro juicio, el razonamiento del Grupo Especial que figura en los pasajes anteriores debe entenderse a la luz de la alegación planteada por los Estados Unidos en la presente diferencia, es decir, que las medidas de la India relativas a la influenza aviar impiden afirmativamente que la India cumpla las obligaciones generales de los párrafos 1 y 2 del artículo 6. De hecho, en el presente asunto, ni la alegación de los Estados Unidos ni la resolución del Grupo Especial se hizo respecto del trato dado por la India a una zona concreta situada en el territorio de los Estados Unidos que se afirma que está libre de enfermedades. Los Estados Unidos no alegaron que una zona *concreta* situada en su territorio esté libre de influenza aviar, y que la India no adaptó sus MSF a las características sanitarias y fitosanitarias de esa zona. Por el contrario, los Estados Unidos impugnaron las medidas de la India relativas a la influenza aviar por los términos en que están formuladas, porque impiden el reconocimiento del concepto de zonas libres de enfermedades en el contexto de la influenza aviar.⁵²⁸ Subrayamos que fue sobre la base de su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar no reconocen los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 que el Grupo Especial constató que esas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 6. Por consiguiente, las declaraciones del Grupo Especial que la India impugna en apelación no estaban relacionadas directamente con la evaluación por el Grupo Especial de la alegación concreta planteada por los Estados Unidos.

5.160. Por consiguiente, aunque algunas declaraciones antes analizadas que hizo el Grupo Especial con respecto a la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 nos plantean algunas dificultades, en general no consideramos que constituyan un error que justifique una revocación cuando se interpretan en el contexto de la presente diferencia. A este respecto, recordamos que hemos rechazado la interpretación que propone la India de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. A la luz de estas consideraciones, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁵²⁹

5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar

5.161. La India aduce que el Grupo Especial cometió un error de derecho al aplicar la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Recuerda que la disposición legislativa objeto de litigio en esta diferencia es la Ley de productos del reino animal, que faculta al Gobierno Central de la India a regular, restringir o prohibir, como considere oportuno, la importación en la India de animales vivos que puedan estar afectados por trastornos infecciosos o contagiosos. La India observa que la S.O. 1663(E) fue dictada de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal.⁵³⁰ Según la India, el propio Grupo Especial reconoció que, de conformidad con los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal, la India *podía reconocer* los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. La India subraya que, a pesar de esta constatación, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar, en su conjunto, es decir los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal y la S.O. 1663(E), son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 sobre la base de que la S.O. 1663(E) no reconoce estos conceptos. La India afirma que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al basar su conclusión en la S.O. 1663(E). Sostiene que, habida cuenta de que la legislación principal -los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal- podía reconocer

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.711. Véase también el párrafo 7.676.

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648.

⁵²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 172.

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.711. Véase también el párrafo 7.676.

⁵³⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 211-214.

los conceptos enunciados en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial no debería haber basado su conclusión en la S.O. 1663(E), que es legislación delegada.⁵³¹ Según la India, ello se debe a que, "de conformidad con el propio análisis del Grupo Especial", la India solamente está obligada a "reconocer" los conceptos en cuestión y no a "aplicar" esos conceptos en sus medidas internas.⁵³²

5.162. En respuesta, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial analizó correctamente la alegación que formularon al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial concluyó acertadamente que la India no reconoce los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades y por tanto infringe los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Los Estados Unidos consideran que el argumento de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 6 al basar su conclusión en la S.O. 1663(E) "carece de fundamento", sosteniendo que se sustenta en una interpretación errónea de dicha disposición y de la constatación del Grupo Especial.⁵³³ Según los Estados Unidos, la India adopta la posición de que el contenido de la S.O. 1663(E) no es pertinente al análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 6 a la luz de la Ley de productos del reino animal. Los Estados Unidos consideran que el razonamiento de la India es "ilógico". Aunque el Grupo Especial constató que el párrafo 2 del artículo 6 no obliga a incorporar el concepto de zonas libres de enfermedades en ninguna medida *concreta*, la S.O. 1663(E) es claramente una medida en litigio en la presente diferencia. Los Estados Unidos añaden que, "como constató el Grupo Especial, 'al imponer una prohibición aplicable a la totalidad de un país, [la S.O. 1663(E)] contradice la obligación de reconocer el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades'".⁵³⁴

5.163. Entendemos que la alegación de la India en apelación consiste en esencia en que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 al haberse basado en la S.O. 1663(E) *en lugar de* basarse en los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal. Según la India, al haber establecido que la legislación principal reconoce los conceptos exigidos a tenor de la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial debería haberse basado en esa legislación y no en la legislación delegada -la S.O. 1663(E)- para llegar a sus constataciones en el marco del párrafo 2 del artículo 6.⁵³⁵ Como la influenza aviar es una enfermedad y no hay plagas que sean objeto de litigio en la presente diferencia, en el análisis que figura a continuación solamente nos referimos a "enfermedades".⁵³⁶

5.164. Al evaluar esta alegación de error empezamos recordando la definición que dio el Grupo Especial de las medidas en litigio en la presente diferencia. El Grupo Especial definió las medidas en litigio en la presente diferencia como "las medidas relativas a la influenza aviar adoptadas por la India, que son las medidas que 'prohíben la importación de diversos productos agropecuarios en la India procedentes de aquellos países en los que se haya detectado [influenza aviar de declaración obligatoria]'".⁵³⁷ El Grupo Especial también constató que "la India mantiene sus medidas relativas a la influenza aviar mediante los siguientes instrumentos jurídicos, entre otros:

- a. la Ley de importación de productos del reino animal de 1898 (Nº 9 de 1898) (Ley de productos del reino animal) publicada el 12 de agosto de 1898 y modificada por la Ley de importación de productos del reino animal (modificación) de 2001 (Nº 28 de 2001) (Ley de modificación de la Ley de productos del reino animal) publicada en la Gaceta de la India el 29 de agosto de 2001; y

⁵³¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 216 y 217.

⁵³² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 218.

⁵³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

⁵³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 169 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.702).

⁵³⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 217.

⁵³⁶ Observamos que el Grupo Especial hizo una observación similar cuando dijo: Al examinar la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 tendremos presente que si bien las definiciones que figuran en los párrafos 6 y 7 del Anexo A aluden ambas a plagas y enfermedades, hemos circunscrito nuestro análisis de manera que se centre en las enfermedades, ya que en la presente diferencia no estamos tratando de plagas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.692.)

⁵³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22 (donde se cita la resolución preliminar).

- b. la S.O. 1663(E), dictada por el Departamento de Economía Pecuaria, Producción Láctea y Pesca (DAHD) de la India de conformidad con la Ley de productos del reino animal y publicada en la Gaceta de la India el 19 de julio de 2011".⁵³⁸

5.165. Consideramos que es importante destacar que el Grupo Especial definió *conjuntamente* las medidas en litigio como aquellas que prohíben la importación de los productos especificados procedentes de países en los que se haya detectado influenza aviar de declaración obligatoria. El Grupo Especial *tampoco* examinó por separado, como una medida en litigio independiente, la Ley de productos del reino animal ni la S.O. 1663(E). La India no ha impugnado en apelación la caracterización de las medidas en litigio por el Grupo Especial.

5.166. Al evaluar la conformidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial sostuvo que "para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 las MSF adoptadas por los Miembros de la OMC, como mínimo, no deben negar o contradecir el reconocimiento de los conceptos de esas zonas cuando esos conceptos son pertinentes por lo que respecta a la enfermedad de que se trate".⁵³⁹ A continuación el Grupo Especial pasó a examinar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar *niegan* o *contradicen* el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades en lo que respecta a la influenza aviar.

5.167. El Grupo Especial empezó a examinar las medidas de la India relativas a la influenza aviar por los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal. El Grupo Especial señaló que estas disposiciones, y la Ley de productos del reino animal en general, nada dicen sobre los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades. Aunque el Grupo Especial reconoció que el amplio arbitrio inherente en las facultades generales conferidas por los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal podría abarcar un amplio ámbito de actividad, indicó que en el expediente de esta diferencia no hay prueba alguna de que la India haya ejercido esas facultades para reconocer, negar o contradecir el reconocimiento de los conceptos de esas zonas.⁵⁴⁰ En consecuencia, el Grupo Especial constató que "la Ley de productos del reino animal puede facultar a las autoridades de la India para reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, a pesar de que esas facultades discrecionales no se hayan ejercitado con ese fin".⁵⁴¹

5.168. En cuanto a la S.O. 1663(E), el Grupo Especial recordó que este instrumento prohíbe la importación de los productos pertinentes a nivel de la totalidad de un país.⁵⁴² El Grupo Especial no observó nada en el texto de este instrumento que permita el reconocimiento de zonas libres de enfermedades y/o zonas de escasa prevalencia de enfermedades en un país que haya comunicado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria a la OIE. Por el contrario, el Grupo Especial consideró que la S.O. 1663(E) "pone de manifiesto lo contrario".⁵⁴³ Por lo tanto, el Grupo Especial sostuvo que, al imponer una prohibición aplicable a la totalidad de un país, la S.O. 1663(E) contradice la obligación de reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, y que lo hace en un "texto claro e inequívoco".⁵⁴⁴

5.169. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que las medidas de la India relativas a la influenza aviar *no* reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar y por tanto son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁵⁴⁵

5.170. Recordamos que "las medidas de la India relativas a la influenza aviar" son aquellas que prohíben la importación de los productos pertinentes, que se mantienen, entre otros instrumentos, mediante la Ley de productos del reino animal y la S.O. 1663(E). Consideramos que, al haber definido de esta manera las medidas en litigio, el Grupo Especial no podía haber respondido

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.700 y 7.701.

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.701.

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.702.

⁵⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.702.

⁵⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.703.

⁵⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.706 y 7.707.

debidamente a la pregunta de si las medidas de la India relativas a la influenza aviar "reconocen" los conceptos de zonas libres de influenza aviar o de escasa prevalencia de influenza aviar tomando como referencia *únicamente* la Ley de productos del reino animal. Por el contrario, para responder a esta pregunta el Grupo Especial tenía que analizar las medidas relativas a la influenza aviar en su conjunto, *incluido* el contenido de la S.O. 1663(E). Además, señalamos que el hecho de examinar la alegación de los Estados Unidos sin tener en cuenta la S.O. 1663(E) pasaría por alto un elemento fundamental del régimen de la India aplicable a la influenza aviar, a saber, la medida de aplicación promulgada por la India que precisa los detalles operativos de sus medidas relativas a la influenza aviar, con inclusión de las circunstancias en que se imponen las prohibiciones a la importación y los productos que están sujetos a ellas. Aunque es cierto que el Grupo Especial reconoció el amplio arbitrio inherente en la Ley de productos del reino animal, finalmente basó su constatación en lo que las medidas relativas a la influenza aviar hacen efectivamente, y no en lo que uno de los instrumentos que constituyen esas medidas, considerado por sí solo, podría hacer. El Grupo Especial no incurrió en ningún error al adoptar este enfoque, que finalmente le llevó a constatar que "[h]abida cuenta de todo ello", ... las medidas de la India relativas a la influenza aviar no reconocen el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar".⁵⁴⁶ Por consiguiente, discrepamos del argumento de la India de que, habida cuenta de que la legislación principal -los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal- podía reconocer los conceptos enunciados en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial no debería haber basado su conclusión en la S.O. 1663(E), que es la legislación delegada.⁵⁴⁷

5.171. La India aduce además que el Grupo Especial no debería haberse basado en la legislación delegada porque, "de conformidad con el propio análisis del Grupo Especial", la India solamente está obligada a "reconocer" los conceptos en cuestión y por tanto no está obligada a "aplicar" esos conceptos en sus medidas internas.⁵⁴⁸ La India sostiene que como no está obligada a aplicar estos conceptos a nivel interno, aplicó la S.O. 1663(E) a todo el país. A juicio de la India, "la S.O. 1663(E) es solamente una medida de aplicación y su examen implicaría también el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF y del Capítulo 4.3 del Código de la OIE".⁵⁴⁹

5.172. Consideramos que, al esgrimir este argumento, la India se limita a reformular dos de sus argumentos anteriores con los que ya nos hemos mostrado en desacuerdo. De hecho, entendemos que la India aduce que, puesto que el "reconocimiento" de los conceptos en el marco del párrafo 2 del artículo 6 no exige la aplicación de esos conceptos, y dado que la S.O. 1663(E) es una medida de aplicación, el Grupo Especial no debería haberla examinado. A nuestro modo de ver, esto es una reformulación del argumento de la India de que el Grupo Especial debería haber examinado la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 2 del artículo 6 basándose solamente en la Ley de productos del reino animal. Ya hemos rechazado este argumento de la India.⁵⁵⁰ La India aduce también que, como la S.O. 1663(E) es una medida de aplicación, el Grupo Especial solamente podría haber constatado una infracción del párrafo 2 del artículo 6 después de establecer que los Estados Unidos cumplían las condiciones del párrafo 3 del artículo 6. Entendemos que esta alegación es otra reiteración del argumento de la India, que hemos rechazado *supra*, de que las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 solamente se activan después de que el Miembro exportador haya demostrado el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

5.173. Para examinar más detenidamente el argumento adicional de la India estimamos que es útil exponer el análisis que hizo el Grupo Especial respecto de la interpretación del término "reconocer" del párrafo 2 del artículo 6:

[La definición del término "reconocer"] no aclara si el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades tiene que ser expreso, y en caso afirmativo, si debe hacerse por escrito en el marco de una disposición legislativa o administrativa. A nuestro juicio, la forma de ese reconocimiento dependerá de las circunstancias de cada caso. Dado el texto

⁵⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.706.

⁵⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 216 y 217.

⁵⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 218.

⁵⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 219.

⁵⁵⁰ Véase *supra*, párrafo 5.170.

del párrafo 2 del artículo 6, no creemos que sea prerrogativa de este Grupo Especial prescribir a la India o a cualquier otro Miembro la manera en que debe "reconocer" los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Sin embargo, a nuestro juicio, para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 las MSF adoptadas por los Miembros de la OMC, como mínimo, no deben negar o contradecir el reconocimiento de los conceptos de esas zonas cuando esos conceptos son pertinentes por lo que respecta a la enfermedad de que se trate.⁵⁵¹

5.174. A nuestro juicio, el pasaje anterior del informe del Grupo Especial demuestra que este no entendió la obligación de "reconocer" los conceptos del párrafo 2 del artículo 6 como una obligación de "aplicar" una legislación o un régimen internos determinados. El Grupo Especial dijo expresamente que la definición del término "reconocer" del párrafo 2 del artículo 6 "no aclara si el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades tiene que ser expreso, y en caso afirmativo, si debe hacerse por escrito en el marco de una disposición legislativa o administrativa".⁵⁵² Además, el Grupo Especial no constató que la India actuó de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 porque no "aplicó" los conceptos en sus medidas internas. Antes bien, basándose en su interpretación del párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial examinó "si las medidas de la India relativas a la influenza aviar niegan o contradicen el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la enfermedad de que se trata".⁵⁵³ A este respecto, el Grupo Especial constató que, al imponer una prohibición aplicable a la totalidad de un país, la S.O. 1663(E) contradice la obligación de reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades.⁵⁵⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial sostuvo que, "[h]abida cuenta de todo ello, ... las medidas de la India relativas a la IA no reconocen el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar".⁵⁵⁵

5.175. Los pasajes anteriores del informe del Grupo Especial demuestran, a nuestro juicio, que la distinción entre la obligación de "reconocer" y la obligación de "aplicar" la crea la India y no es una distinción que esté recogida en las constataciones del Grupo Especial. Reiterando lo anterior, el Grupo Especial no opinó sobre la cuestión de si la obligación de "reconocer" establecida en el párrafo 2 del artículo 6 exige la aplicación de un instrumento jurídico en la legislación interna. Tampoco constató que existiera una incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 basándose en que la India no había "aplicado" el concepto de zonas libres de enfermedades. Por el contrario, el Grupo Especial constató correctamente que, puesto que la S.O. 1663(E) *contradice* la obligación de reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, las medidas de la India relativas a la influenza aviar, "consideradas conjuntamente", no reconocen dichos conceptos por lo que respecta a la influenza aviar, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁵⁵⁶

5.176. Por las razones anteriores, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF al no basarse exclusivamente en los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal al evaluar si la India reconoce los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar.

5.3.5 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.177. Pasamos seguidamente a examinar las dos impugnaciones de las constataciones del Grupo Especial que ha planteado la India al amparo del artículo 11 del ESD. En primer lugar, la India aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con esta disposición al pronunciarse sobre una alegación que los Estados Unidos no habían formulado. En particular, sostiene que si bien la alegación de los Estados Unidos se refería a la "falta de reconocimiento" de los conceptos

⁵⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.698.

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.699.

⁵⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.702.

⁵⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.706.

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.706.

previstos en el párrafo 2 del artículo 6, el Grupo Especial basó su conclusión en el hecho de que la S.O. 1663(E) no "aplica" esos conceptos. La India aduce además que la cuestión de la falta de implementación exigiría el examen del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, pero señala que esa disposición no está incluida en el ámbito de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Por consiguiente, la India aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al haber basado su conclusión en la "falta de implementación" de los conceptos enumerados en el párrafo 2 del artículo 6.⁵⁵⁷

5.178. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la India. A juicio de los Estados Unidos, "el Grupo Especial constató que la India había infringido la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 porque no reconoció 'el *concepto* de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar"⁵⁵⁸, que era exactamente lo que alegaron los Estados Unidos.

5.179. Comenzamos señalando que esta alegación de error al amparo del artículo 11 del ESD la plantea y defiende la India en un solo párrafo de su comunicación del apelante⁵⁵⁹, sin "articula[r] claramente y justifica[r] con argumentos concretos" por qué el supuesto error influye en la objetividad de la evaluación del Grupo Especial, como se exige cuando un apelante plantea la "alegación grave" de que un grupo especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.⁵⁶⁰ Además, esta alegación de error que plantea la India se basa en la premisa de que la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 se basó en que la India no "aplicó" los conceptos enunciados en esa disposición. La India también hizo esta afirmación en su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 6 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. Sin embargo, como ha establecido el Órgano de Apelación, una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD "'debe sostenerse por sí misma' y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que el grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados".⁵⁶¹ Por estas razones, rechazamos la primera alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD.

5.180. En su segunda alegación al amparo del artículo 11 del ESD, la India aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con esta disposición al haber hecho caso omiso de pruebas decisivas presentadas por la India. La India recuerda la observación del Grupo Especial de que "no hay prueba alguna" de que hasta la fecha se haya hecho uso de la facultad discrecional de reconocer zonas libres de enfermedades de conformidad con la Ley de productos del reino animal. Según la India, la observación del Grupo Especial "no está basada en las pruebas fácticas disponibles"⁵⁶² ya que en la Prueba documental IND-121⁵⁶³ presentada al Grupo Especial la India le presentó pruebas que demuestran que había informado a los Estados Unidos en 2010 de que estaba dispuesta a considerar la cuestión de la compartimentalización a efectos del comercio con los Estados Unidos. A pesar de esta comunicación, los Estados Unidos nunca volvieron a ponerse en contacto con la India con una propuesta adecuada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF.⁵⁶⁴ Según la India, el análisis del Grupo Especial no reflejó la Prueba documental IND-121 que se le había presentado, y, por lo tanto, no se puede considerar que

⁵⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 222.

⁵⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.706). (las cursivas son de los Estados Unidos)

⁵⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 222.

⁵⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.227 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 321; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 499 y 500).

⁵⁶¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442, en el que a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁵⁶² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 230.

⁵⁶³ Carta de fecha 28 de enero de 2010 dirigida por el Comisario Adjunto (DAHD) a la Ministra Consejera de los Estados Unidos para Asuntos Agrícolas, relativa a las "Observaciones de la India sobre los certificados propuestos por los Estados Unidos para la exportación de aves de corral, carne de porcino, alimentos para animales de compañía y plumas a la India" (Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial).

⁵⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 226 y 227 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.622).

constituya un tratamiento imparcial y equitativo de las pruebas.⁵⁶⁵ Por estas razones, la India sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.

5.181. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD supuestamente al no tener en cuenta una declaración que figura en la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial que, según la India, constituye una prueba de que cumplió lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Los Estados Unidos hacen hincapié en que "la India no ha establecido que esa prueba fuera 'tan importante' para su argumentación que el Grupo Especial estuviera obligado a tratarla más explícitamente".⁵⁶⁶ Los Estados Unidos añaden que, en cualquier caso, la India no puede demostrar que la prueba fuera "importante" para su argumentación porque la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial no demuestra que la India reconoce los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar. De hecho, el texto citado por la India no indica que esta reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades o que tomaría en cuenta una propuesta para reconocer una determinada zona. Por lo tanto, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que fue perfectamente compatible con el artículo 11 del ESD, y sumamente razonable, que el Grupo Especial no constatará que esta Prueba documental era una prueba de algún reconocimiento por parte de la India de los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades.

5.182. Recordamos que el Órgano de Apelación ha observado que el artículo 11 del ESD obliga al grupo especial a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".⁵⁶⁷ Los grupos especiales no pueden "formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente del grupo especial".⁵⁶⁸ Con arreglo a estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"⁵⁶⁹, y el simple hecho de que un grupo especial no se refiriera expresamente a todos y cada uno de los elementos de prueba en su razonamiento es insuficiente para demostrar una alegación de infracción al amparo del artículo 11.⁵⁷⁰ Para que sea aceptada una alegación de que el hecho de que un grupo especial no haya examinado un determinado elemento de prueba constituye una infracción del artículo 11 del ESD, el apelante tiene que explicar por qué esa prueba es *tan importante* para sus argumentos que el hecho de que el grupo especial no la trate ni se base expresamente en ella influye en la objetividad de su evaluación de los hechos.⁵⁷¹

5.183. La "prueba decisiva" que la India alega que el Grupo Especial no tuvo en cuenta es una declaración que figura en la Prueba documental IND-121 que presentó al Grupo Especial, realizada por un funcionario del DAHD a una funcionaria de los Estados Unidos en una carta de fecha 28 de enero de 2010.⁵⁷² En el procedimiento del Grupo Especial la India designó esta prueba documental

⁵⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 232 y 233.

⁵⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 175 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.176).

⁵⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185; *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133; *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinas*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258).

⁵⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 161 y 162).

⁵⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

⁵⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 441 y 442; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 202.

⁵⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁵⁷² Carta de fecha 28 de enero de 2010 dirigida por el Comisario Adjunto (DAHD) a la Ministra Consejera de los Estados Unidos para Asuntos Agrícolas, relativa a las "Observaciones de la India sobre los certificados propuestos por los Estados Unidos para la exportación de aves de corral, carne de porcino, alimentos para animales de compañía y plumas a la India" (Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial).

como "información estrictamente confidencial". Los Estados Unidos han cuestionado las consecuencias que la India extrae de la declaración en cuestión tanto ante el Grupo Especial como en apelación, incluso señalando otras declaraciones contenidas en la misma carta que, a su juicio, contradicen la declaración en que se basa la India.⁵⁷³

5.184. Señalamos que la India no ha explicado por qué el hecho de que el Grupo Especial no analizara expresamente el contenido de la Prueba documental IND-121 que se le presentó es tan importante que influye en la objetividad de la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial.⁵⁷⁴ Observamos además que la carta, y por tanto la declaración en cuestión, son de fecha anterior a la publicación de la S.O. 1663(E) que, como constató el Grupo Especial, exige la imposición de las prohibiciones de importación a todo el país.⁵⁷⁵ Aunque pudiera interpretarse que la declaración que figura en esa carta es un "reconocimiento" de los conceptos enunciados en el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF -un punto que los Estados Unidos refutan firmemente- nos resulta difícil imaginar cómo esa declaración de un determinado funcionario del DAHD podría tener alguna repercusión en la evaluación realizada por el Grupo Especial de un instrumento reglamentario (es decir, la S.O. 1663(E)) que fue publicado posteriormente de conformidad con la Ley de productos del reino animal, en especial teniendo en cuenta que el Grupo Especial consideró que el texto de la S.O. 1663(E) era "claro e inequívoco" a juzgar por sus términos. Por estas razones, rechazamos la segunda alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD.

5.185. Por las razones precedentes, constatamos que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.3.6 Conclusión

5.186. Hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Hemos constatado asimismo que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 al no basarse exclusivamente en los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal para evaluar si las medidas de la India relativas a la influenza aviar reconocen los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar. Por último, hemos constatado que la India no ha establecido que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

5.187. Tras haber constatado que la India no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 6 del Acuerdo MSF, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.707 a 7.709, 7.712 a 7.715, 8.1.c.ix y 8.1.c.x de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

5.4 Párrafo 6 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF

5.188. La India apela determinadas constataciones formuladas por el Grupo Especial en el contexto de su análisis de las alegaciones planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. La India aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. Además, la India alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. Por esas razones, la India nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India y son por consiguiente

⁵⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.622 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 70, en la que a su vez se hace referencia a la Prueba documental IND-121 presentada al Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial); comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 175.

⁵⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁵⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.703.

incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. La India también nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque se aplican más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales.

5.189. Comenzaremos resumiendo las constataciones pertinentes del Grupo Especial. A continuación, examinaremos las alegaciones de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. Concluiremos analizando las alegaciones de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

5.4.1 Constataciones del Grupo Especial

5.190. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India. Para establecer su alegación, los Estados Unidos adujeron que "hay una alternativa clara y científicamente fundamentada a las medidas de la India relativas a la influenza aviar que está razonablemente disponible, a saber, la adopción de medidas basadas en el Código [de la OIE]".⁵⁷⁶ Los Estados Unidos sostuvieron que la India no había especificado su nivel adecuado de protección, y que no cabía interpretar determinadas declaraciones formuladas por la India como "verdaderos" niveles adecuados de protección. Los Estados Unidos mantuvieron, a este respecto, que el nivel adecuado de protección de la India debía discernirse de sus medidas nacionales de vigilancia y control, es decir, de su Plan de Acción Nacional de 2012 (PAN de 2012). Consideraron que ese nivel adecuado de protección era "bastante bajo"⁵⁷⁷ o "relativamente modesto con respecto a la HPNAI, e insignificante cuando se trata de la LPNAI, ya que es improbable que el sistema de vigilancia pueda detectarlo".⁵⁷⁸ Los Estados Unidos adujeron además que la aplicación de medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE lograría el nivel adecuado de protección de la India. Expresaron la opinión de que el nivel adecuado de protección que se lograría mediante medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE sería más elevado que el que se infiere de las medidas nacionales de la India y de que, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que el nivel adecuado de protección de la India sea extremadamente alto -impedir cualquier infección por subtipos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria- las medidas de control establecidas en el Código de la OIE serían suficientes para lograrlo.⁵⁷⁹

5.191. La India adujo ante el Grupo Especial que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 está "intrínsecamente privada de cualquier fundamento como consecuencia de la identificación de un nivel adecuado de protección incorrecto".⁵⁸⁰ Sostuvo que "los Estados Unidos han identificado el 'nivel adecuado de protección equivocado', porque hacen referencia a las medidas de vigilancia y control nacionales de la India en lugar de hacerlo a la medida impugnada, a saber, la S.O. 1663(E)".⁵⁸¹ La India también afirmó que los Estados Unidos, que han identificado un nivel adecuado de protección erróneo, seguían teniendo que asumir la carga de acreditar *prima facie* la incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5".

5.192. En primer lugar, el Grupo Especial examinó si los Estados Unidos habían identificado una o más medidas alternativas, en el sentido del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.⁵⁸² El Grupo Especial consideró que, con respecto a 8 de las 10 categorías de productos abarcadas por las medidas de la India relativas a la influenza aviar⁵⁸³, los Estados Unidos habían identificado

⁵⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.484.

⁵⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.555 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 136).

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.555 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 55).

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.487.

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.493 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 236).

⁵⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.497.

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.525.

⁵⁸³ El Grupo Especial constató que, como el Capítulo 10.4 del Código de la OIE no incluye recomendaciones para productos específicos concernientes a los porcinos vivos y el material patológico y los

medidas basadas en las recomendaciones que figuran en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE como alternativas razonablemente disponibles a las medidas de la India relativas a la influenza aviar a los efectos del párrafo 6 del artículo 5. Al formular esa constatación, el Grupo Especial rechazó el argumento de la India de que las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos adolecían de falta de claridad.⁵⁸⁴ El Grupo Especial determinó también que las medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE serían técnica y económicamente viables, y constituirían alternativas razonablemente disponibles a las medidas de la India relativas a la influenza aviar.⁵⁸⁵

5.193. Al evaluar si las medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE lograrían el nivel adecuado de protección de la India, el Grupo Especial procedió a: i) identificar el nivel adecuado de protección de la India; ii) identificar el nivel de protección que se lograría en virtud de las medidas alternativas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE; y iii) comparar el nivel de protección que se lograría en virtud de esas medidas alternativas con el nivel adecuado de protección de la India.⁵⁸⁶

5.194. El Grupo Especial solicitó a la India que identificara su nivel adecuado de protección. En su informe, el Grupo Especial reprodujo varias afirmaciones donde la India aludía a su nivel adecuado de protección. Por ejemplo, en respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, la India indicó que "el nivel de protección de la India, *tal como se refleja en la S.O. 1663(E)*, tiene por objeto *evitar la entrada de LPNAI y HPNAI* procedentes de países que han notificado la presencia de la enfermedad a través de importaciones de productos claramente identificados como factores de riesgo incluso por la OIE".⁵⁸⁷ De manera similar, en respuesta a otra pregunta del Grupo Especial, la India afirmó que su "nivel de protección *actual se logra* mediante el mantenimiento de restricciones de la importación contra los países que han notificado la presencia de HPNAI o LPNAI ... *[e]sto se refleja en la S.O. 1663(E)*".⁵⁸⁸ Sobre la base de su examen de las comunicaciones escritas y orales de la India, el Grupo Especial identificó dos niveles adecuados de protección mencionados por la India: la "prevención de la entrada de LPNAI y HPNAI", y que "todo el país esté libre de NAI".⁵⁸⁹

5.195. Con respecto al primero de esos niveles adecuados de protección, el Grupo Especial no pudo discernir la intensidad, la medida o la cantidad de protección o de riesgo que la India tolerará o que considera ajustados. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que la caracterización de la India no satisfacía la definición de "nivel adecuado de protección" que figura en el párrafo 5 del Anexo A del Acuerdo MSF.⁵⁹⁰ Con respecto al segundo nivel adecuado de protección mencionado por la India, el Grupo Especial no consideró que esa afirmación "refleja[ra] verdaderamente" el nivel adecuado de protección de la India porque el objetivo de la India no es que sus interlocutores comerciales estén libres de influenza aviar de declaración obligatoria.⁵⁹¹ En consecuencia, el Grupo Especial interpretó que la India estaba diciendo que su nivel adecuado de protección solo puede lograrse si los productos proceden de países que están libres de influenza aviar de declaración obligatoria, no si proceden de países que solo están libres de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria y en los que puede existir influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.196. El Grupo Especial explicó que, en lugar de reemplazar las declaraciones expresas hechas por la India relativas a su nivel adecuado de protección por su propio razonamiento, "examinar[ía] las pruebas obrantes en el expediente (incluidas las medidas en litigio) a fin de determinar si la India ha proporcionado información que nos permita entender su nivel adecuado de protección con

productos biológicos de origen aviar, a los efectos del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF los Estados Unidos no habían propuesto ninguna medida alternativa por lo que concierne a esas categorías de productos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533.)

⁵⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.546.

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.549.

⁵⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.553 (donde se cita la respuesta de la India a las preguntas 35 a), 35 c) y 62 a) del Grupo Especial). (las cursivas son del Grupo Especial)

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.553 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 62 b) del Grupo Especial). (las cursivas son del Grupo Especial)

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.554.

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.565.

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.574.

alguna mayor precisión".⁵⁹² El Grupo Especial tomó nota de la declaración de la India de que su "nivel actual de protección se *logra mediante* [y] *se refleja en* la S.O. 1663(E)"⁵⁹³, y observó que la S.O. 1663(E) impone prohibiciones a la importación. Reconoció que, en otras diferencias, una prohibición de la importación se ha equiparado a un nivel de protección de "riesgo cero".⁵⁹⁴ Sin embargo, en las circunstancias de la presente diferencia, y especialmente por "las particularidades de la situación de la India respecto de la influenza aviar y la manera en que esta se transmite", el Grupo Especial expresó "duda[s] de que una prohibición de la importación pueda alcanzar un nivel de protección de riesgo cero por lo que respecta a la influenza aviar ... porque la enfermedad es transmitida no solo a través de los canales comerciales, sino también por aves silvestres y por intercambios comerciales informales e ilícitos".⁵⁹⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el nivel adecuado de protección de la India no es el riesgo cero. Teniendo en cuenta la afirmación de la India de que su nivel adecuado de protección es "logrado por" y "se refleja en la S.O. 1663(E)"⁵⁹⁶, así como la situación particular de la India respecto de la influenza aviar y la manera en que esta se transmite, el Grupo Especial concluyó que el nivel adecuado de protección de la India es "*muy alto o muy conservador*".⁵⁹⁷ También manifestó la opinión de que "esta formulación del nivel adecuado de protección de la India es lo bastante precisa para que pueda aplicarse el Acuerdo MSF (incluidas las disposiciones del párrafo 6 del artículo 5)".⁵⁹⁸

5.197. Tras haber identificado el nivel adecuado de protección de la India, el Grupo Especial pasó seguidamente a determinar el nivel de protección que se lograría en virtud de medidas alternativas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE. El Grupo Especial concluyó que el Código de la OIE dispone lo necesario para alcanzar un nivel óptimo de seguridad en virtud del cual puede facilitarse el comercio seguro impidiendo que la influenza aviar se introduzca en un país importador.⁵⁹⁹

5.198. El Grupo Especial comparó a continuación el nivel adecuado de protección de la India con el nivel de protección que se lograría en virtud de medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE, y en particular en el Capítulo 10.4 de dicho Código. A juicio del Grupo Especial, la aplicación de medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE lograría un nivel de protección tan alto como mínimo como el nivel de protección "muy alto" o "muy conservador" de la India. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos habían asumido la carga que les correspondía de identificar una medida alternativa que lograría el nivel adecuado de protección de la India.⁶⁰⁰

5.199. El Grupo Especial recordó además que el Código de la OIE no prevé la imposición de prohibiciones de la importación de productos de aves de corral sino que, antes bien, identifica las condiciones en las que los productos pueden intercambiarse con seguridad incluso si su país de origen está afectado por la influenza aviar de declaración obligatoria. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que, por lo que respecta a los productos abarcados por el Capítulo 10.4, la alternativa propuesta por los Estados Unidos, a saber, medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE, entrañaría un grado de restricción del comercio significativamente menor que las medidas de la India relativas a la influenza aviar.⁶⁰¹

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.566.

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.568 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 62 b) del Grupo Especial). (las cursivas son del Grupo Especial)

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.567 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 197).

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.569.

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 62 b) del Grupo Especial).

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (las cursivas figuran en el original). Véanse también los párrafos 7.571 y 7.575.

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570.

⁵⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.581. El Grupo Especial observó que, si bien la OIE había indicado que el Código de la OIE no contiene recomendaciones específicas o generales acerca del nivel de protección que ofrecen las recomendaciones que figuran en los Capítulos relativos a las enfermedades u otros textos del Código, también había señalado que "el Código de la OIE establece medidas que guardan proporción con el riesgo, con el *objetivo de facilitar el comercio seguro* y evitar obstáculos comerciales injustificables". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.577 (donde se cita la respuesta de la OIE a la pregunta 11 del Grupo Especial) (las cursivas son del Grupo Especial).)

⁶⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.586.

⁶⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.595 y 7.596.

5.200. Por las razones antes mencionadas, el Grupo Especial constató que, por lo que respecta a los productos abarcados por el Capítulo 10.4 del Código de la OIE, las medidas de la India relativas a la influenza aviar entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India y son por lo tanto incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.⁶⁰² El Grupo Especial consideró que esa constatación, a su vez, establecía la presunción de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la prescripción, establecida en el párrafo 2 del artículo 2, de asegurarse de que una MSF solo se aplique en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. El Grupo Especial señaló que la India no había presentado ningún argumento que refutara esa presunción. Así pues, tras haber constatado que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5, el Grupo Especial constató que dichas medidas son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque se aplican más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales.⁶⁰³

5.4.2 Exposición general del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2

5.201. Antes de pasar a los aspectos concretos de la apelación de la India respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, consideramos útil recordar determinada jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a la naturaleza del análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

5.202. El párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF establece lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3, cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica.[*]³

[* nota del original] ³ A los efectos del párrafo 6 del artículo 5, una medida solo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio.

5.203. Para que sea aceptada una alegación al amparo del párrafo 6 del artículo 5, un reclamante debe demostrar que existe una medida alternativa: i) razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica; ii) con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y iii) que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.⁶⁰⁴ Estos elementos son de carácter acumulativo, de modo que, para establecer una incompatibilidad con dicha disposición, debe demostrarse que concurren los tres elementos. La medida alternativa propuesta por un reclamante que impugna una MSF de otro Miembro es un "instrumento conceptual" que debe utilizarse a los efectos del análisis del párrafo 6 del artículo 5.⁶⁰⁵ En consecuencia, una demostración de que la medida alternativa satisface el nivel adecuado de protección del Miembro pertinente no quiere decir que el Miembro cuya MSF se haya declarado incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 tenga que adoptar esa medida alternativa o que la medida alternativa sea la única opción que permita lograr el nivel de protección deseado.⁶⁰⁶

5.204. Para el segundo elemento del criterio de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 expuesto *supra* es fundamental el concepto del "nivel adecuado de protección", que se define en el párrafo 5 del Anexo A del Acuerdo MSF como el "[n]ivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la vida o la salud de las

⁶⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.597.

⁶⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.615.

⁶⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194.

⁶⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 363.

⁶⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 363.

personas y de los animales o para preservar los vegetales en su territorio".⁶⁰⁷ El Órgano de Apelación ha explicado que el nivel adecuado de protección de un Miembro es un "objetivo". En este sentido, es distinto de una MSF, que es un "instrumento" elegido para lograr ese objetivo.⁶⁰⁸ Lógicamente, la determinación por un Miembro de su "nivel adecuado de protección" precede al establecimiento o mantenimiento de una MSF, y es el nivel adecuado de protección el que determina la MSF que ha de establecerse o mantenerse, y no al contrario.⁶⁰⁹

5.205. En principio, la determinación del nivel adecuado de protección "es una *prerrogativa* de [l] Miembro [de que se trate] y no de un grupo especial o del Órgano de Apelación".⁶¹⁰ Al mismo tiempo, varias disposiciones del Acuerdo MSF, entre ellas el párrafo 6 del artículo 5, dejan claro que los Miembros que adoptan MSF están sujetos a la obligación *implícita* de determinar su nivel adecuado de protección, y de hacerlo con precisión suficiente como para permitir la aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF.⁶¹¹ Dado que la determinación del nivel adecuado de protección que debe hacer un Miembro precede lógicamente a la adopción de una MSF y es distinta de ella, el Órgano de Apelación ha explicado que "[d]educir el nivel adecuado de protección de la MSF en vigor equivaldría a presumir que con la medida se logra siempre el nivel adecuado de protección determinado por el Miembro, lo que evidentemente no es posible".⁶¹² No obstante, el Órgano de Apelación ha reconocido que, "en caso de que un Miembro no determine su nivel adecuado de protección, o no lo haga con la suficiente precisión, los grupos especiales pueden establecer el nivel adecuado de protección tomando como base el nivel de protección que refleja la MSF efectivamente aplicada".⁶¹³

5.206. En *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación afirmó que, para evaluar si está disponible una medida alternativa significativamente menos restrictiva del comercio que satisfaría el nivel adecuado de protección, "un grupo especial debe identificar el nivel de protección que el Miembro importador ha fijado como su nivel adecuado, y el nivel de protección que se lograría con la medida alternativa propuesta por el reclamante".⁶¹⁴ Tras haber identificado esos dos niveles de protección, un grupo especial podrá realizar la necesaria comparación entre el nivel de protección que se lograría con la medida alternativa y el nivel adecuado de protección del Miembro importador. El Órgano de Apelación explicó que, "[s]i el nivel de protección que se logra con la medida alternativa propuesta satisface o supera el nivel adecuado de protección (suponiendo que se cumplan las otras dos condiciones del párrafo 6 del artículo 5) la MSF del Miembro importador entraña un grado de restricción del comercio mayor del necesario para lograr el nivel de protección que desea".⁶¹⁵

5.207. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria solo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales

5.208. Según se ha analizado en la sección 5.1 del presente informe, las obligaciones básicas establecidas en el artículo 2 del Acuerdo MSF inspiran, y dan sentido a otras disposiciones del Acuerdo MSF y se ponen en aplicación en dichas disposiciones, incluso mediante algunas de las obligaciones más específicas previstas en el artículo 5. El elemento del párrafo 2 del artículo 2 citado *supra* está estrechamente relacionado con la obligación específica prevista en el párrafo 6 del artículo 5.⁶¹⁶

⁶⁰⁷ En el párrafo 5 del Anexo A se indica que esta expresión también se denomina "nivel de riesgo aceptable".

⁶⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 200.

⁶⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 201.

⁶¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199. (las cursivas figuran en el original)

⁶¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 205 y 206. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 343.

⁶¹² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 203.

⁶¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 207.

⁶¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 344.

⁶¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 344.

⁶¹⁶ En la diferencia *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación explicó que:

5.4.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.209. Comenzamos con varias observaciones preliminares con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. La India nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.597, 7.616 y 7.617 de su informe.⁶¹⁷ En el párrafo 7.597 de su informe, el Grupo Especial constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 como sigue:

Hemos constatado que por lo que respecta a los productos comprendidos en el ámbito del Capítulo 10.4 los Estados Unidos identificaron medidas basadas en el Código [de la OIE] como una alternativa razonablemente disponible a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. También hemos constatado que la alternativa es técnica y económicamente viable, lograría el nivel adecuado de protección de la India, y entraña un grado de restricción del comercio significativamente menor que las medidas de la India relativas a la influenza aviar. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos han demostrado que por lo que respecta a esos productos las medidas de la India relativas a la influenza aviar entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India. Así pues, constatamos que en lo tocante a los productos abarcados por el Capítulo 10.4 del Código [de la OIE] las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.210. En los párrafos 7.616 y 7.617 de su informe, el Grupo Especial reiteró su constatación en el marco del párrafo 6 del artículo 5 y formuló una constatación consiguiente de incompatibilidad en el marco del párrafo 2 del artículo 2 como sigue:

Por tanto, el Grupo Especial constata que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque, en lo que respecta a los productos abarcados por el Capítulo 10.4 del Código [de la OIE], entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor del necesario para lograr el nivel adecuado de protección de la India.

Habiendo constatado que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, constatamos que dichas medidas son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque se aplican más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales.

5.211. Observamos que las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 y, por consiguiente, con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF formuladas por el Grupo Especial se sustentaron en tres constataciones acumulativas. En primer lugar, el Grupo Especial constató que las medidas basadas en las recomendaciones del Código de la OIE serían técnica y económicamente viables y constituirían alternativas razonablemente disponibles a las medidas de la India relativas a la influenza aviar.⁶¹⁸ En segundo lugar, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India.⁶¹⁹ En tercer lugar, el Grupo Especial constató que, por lo que respecta a las categorías de productos abarcadas por el Capítulo 10.4, las medidas alternativas propuestas

[C]abe presumir que una infracción del párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 5 entraña una infracción del párrafo 2 del artículo 2, pero no a la inversa -es decir, que una infracción del párrafo 2 del artículo 2 no entraña una infracción del párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 5-. La cuestión de si existe una relación similar entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 todavía no ha sido decidida de manera concluyente, y no es una cuestión que se haya planteado en esta apelación, aunque se ha sugerido que esa relación efectivamente existe. (Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 340 (no se reproducen las notas de pie de página).)

⁶¹⁷ Anuncio de apelación de la India, párrafo 15.

⁶¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.546.

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.586.

entrañarían un grado de restricción del comercio significativamente menor que las medidas de la India relativas a la influenza aviar.⁶²⁰

5.212. En apelación, las alegaciones de error formuladas por la India al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF conciernen únicamente a la segunda constatación intermedia a que llegó el Grupo Especial, es decir, que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India. En este contexto, la India impugna en primer lugar determinados aspectos de la identificación por el Grupo Especial del nivel adecuado de protección de la India. En segundo lugar, la India apela respecto de un aspecto separado de la identificación de las medidas alternativas por el Grupo Especial. En tercer lugar, la India presenta dos alegaciones de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. Observamos que, en apelación, la solicitud que presenta la India de revocación de la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera prescripción del párrafo 2 del artículo 2 depende por completo de los argumentos esgrimidos por la India en apoyo de su solicitud de revocación de la constatación de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 formulada por el Grupo Especial. Ello quiere decir que, en caso de que no accedamos a la última solicitud, no será necesario que sigamos examinando la primera. Nos ocuparemos sucesivamente de cada alegación de la India.

5.4.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograría el nivel adecuado de protección de la India

5.213. La India aduce que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* para apoyar la alegación que habían formulado al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Según la India, para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde a tenor de esa disposición, un reclamante debe demostrar que la medida alternativa propuesta permite alcanzar el nivel adecuado de protección del país demandado. Para ello, la parte reclamante tiene que identificar primero la medida que refleja el nivel adecuado de protección que desea el país demandado. A juicio de la India, únicamente después de haber identificado la medida correcta puede la parte reclamante proponer una medida alternativa que alcance un nivel adecuado de protección similar, y de ese modo satisfacer la carga de la prueba que le corresponde. Si, no obstante, la parte reclamante identifica una medida incorrecta, el nivel adecuado de protección reflejado en esa medida no sería el que desea el país demandado. La India mantiene que, en tales circunstancias, la medida alternativa no podría lograr el nivel adecuado de protección del país demandado.⁶²¹

5.214. La India sostiene que, en el caso que examinamos, cualquier medida alternativa tiene que lograr el nivel adecuado de protección que se refleja en la medida en litigio (es decir, la S.O. 1663(E)).⁶²² Según la India, los Estados Unidos identificaron el nivel adecuado de protección de la India basándose en medidas de control internas de la India, y no en la medida en litigio. Por lo tanto, los Estados Unidos no satisficieron en última instancia la carga que les correspondía de presentar una medida alternativa que alcance el nivel adecuado de protección de la India y la India afirma que, en consecuencia, los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie*.⁶²³

5.215. Los Estados Unidos responden que la India no ha explicado ni puede explicar cómo ni por qué el intento de los Estados Unidos de discernir el nivel adecuado de protección de la India examinando las medidas internas de ese país significa que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie*. Dado que en las medidas de la India no se establece su nivel adecuado de protección, una presunción *prima facie* con respecto a la identificación del nivel adecuado de protección tenía que basarse en un nivel adecuado de protección inferido que encontrara apoyo en las pruebas obrantes en el expediente, que es precisamente lo que hicieron los Estados Unidos al establecer su presunción *prima facie*. Además, los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial

⁶²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.596.

⁶²¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 263-265.

⁶²² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 266 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 190, 191, 197 y 207).

⁶²³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 266 y 268.

coincidió en última instancia con la India en que su nivel adecuado de protección era más elevado que el que se exponía en la presunción *prima facie* de los Estados Unidos.⁶²⁴

5.216. Recordamos que la aplicación del párrafo 6 del artículo 5 exige la identificación de una medida alternativa razonablemente disponible y significativamente menos restrictiva del comercio que lograría en nivel adecuado de protección del Miembro cuya MSF supuestamente contraviene el párrafo 6 del artículo 5.⁶²⁵ Tal identificación conlleva, entre otras cosas, la identificación tanto del nivel adecuado de protección que el Miembro importador ha fijado para sí mismo como del nivel de protección que se lograría con la medida alternativa propuesta por el reclamante, para que se pueda hacer una comparación entre esos dos niveles de protección.⁶²⁶ Todo Miembro de la OMC tiene derecho a especificar su propio nivel adecuado de protección, pero también está sujeto a la obligación implícita de hacerlo con suficiente precisión para que se puedan aplicar las disposiciones del Acuerdo MSF, entre ellas el párrafo 6 del artículo 5. Un Miembro de la OMC no puede eludir las obligaciones que le impone el Acuerdo MSF omitiendo especificar su nivel adecuado de protección o especificándolo de una manera que no sea suficientemente precisa.⁶²⁷

5.217. Antes de evaluar la alegación específica de error planteada por la India, recordamos cómo evolucionó la cuestión de la identificación del nivel adecuado de protección de la India durante las actuaciones del Grupo Especial. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron, sobre la base de las "medidas nacionales de vigilancia y control" de la India (en particular de su PAN de 2012⁶²⁸) que el nivel adecuado de protección de la India es "bastante bajo".⁶²⁹ En respuesta, la India sostuvo que la alegación de los Estados Unidos carecía de fundamento porque los Estados Unidos habían identificado el nivel adecuado de protección equivocado al hacer referencia al PAN de 2012 y no a la S.O. 1663(E).⁶³⁰ El Grupo Especial realizó un examen de las comunicaciones escritas y orales de la India, y señaló que la India había aludido a la "prevención de la entrada de LPNAI y HPNAI" y a que "todo el país esté libre de NAI" como su nivel adecuado de protección.⁶³¹ Puesto que no estaba convencido de que ninguno de ellos representara el nivel adecuado de protección de la India, el Grupo Especial procedió a examinar otras pruebas obrantes en el expediente, incluidas las medidas en litigio, a fin de determinar el nivel adecuado de protección de la India con mayor precisión.⁶³² Tras hacerlo, el Grupo Especial concluyó que el nivel adecuado de protección de la India es "*muy alto o muy conservador*".⁶³³

5.218. En este punto, destacamos que la India *no* impugna en apelación el nivel de protección específico identificado por el Grupo Especial como el nivel adecuado de protección de la India.⁶³⁴ La India tampoco impugna las consideraciones que llevaron al Grupo Especial a esa identificación de su nivel adecuado de protección. Recordamos que el Grupo Especial constató que el nivel adecuado de protección de la India es "muy alto o muy conservador", sobre la base de la afirmación de la India de que su nivel adecuado de protección es "logrado por" y "se refleja en la S.O. 1663(E)", así como de la situación particular de la India respecto de la influenza aviar y la manera en que esta se transmite.⁶³⁵ Consideramos importante señalar que, en el razonamiento que le llevó a identificar el nivel adecuado de protección de la India, el Grupo Especial *no* hizo

⁶²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 199.

⁶²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 337.

⁶²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 344.

⁶²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 199 y 205-207. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 343.

⁶²⁸ En 2006, la India promulgó un Plan de Acción Nacional para abordar la presencia de influenza aviar en la India. Después de los brotes sucesivos de influenza aviar aparecidos en 2008 y 2009, el Plan de Acción Nacional se revisó en 2012. El PAN de 2012, que consta de cinco capítulos, fue elaborado por el DAHD para trazar la respuesta de la India a los brotes de influenza aviar en el país. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.43 y 2.44.)

⁶²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 136. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.487.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.497.

⁶³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.554.

⁶³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.566.

⁶³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (las cursivas figuran en el original). Véanse también los párrafos 7.571 y 7.575.

⁶³⁴ Respuesta de la India a preguntas formuladas en la audiencia.

⁶³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (donde se hace referencia a la respuesta de la India a la pregunta 62 b) del Grupo Especial). Véanse también los párrafos 7.571 y 7.575.

suyo, y ni siquiera mencionó, el argumento de los Estados Unidos de que el nivel adecuado de protección de la India, reflejado en el PAN de 2012, es "bastante bajo".⁶³⁶

5.219. En apelación, la India aduce, en lo fundamental, que los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de identificar una medida alternativa que alcance el nivel adecuado de protección de la India, porque trataron de identificar dicho nivel sobre la base de las medidas nacionales de vigilancia y control de la India, en lugar de hacerlo sobre la base de la medida en litigio. La India respalda su posición aduciendo que "es jurisprudencia aceptada que el NADP tiene que deducirse de la medida en litigio".⁶³⁷ En nuestra opinión, los argumentos de la India plantean dos cuestiones relacionadas. La primera es si los Estados Unidos están obligados a identificar el nivel adecuado de protección de la India sobre la base de las medidas en litigio para que sea aceptada la alegación que han formulado al amparo del párrafo 6 del artículo 5. En un plano más general, los argumentos de la India también plantean la cuestión de si el hecho de que corresponde a los Estados Unidos, como reclamante, la carga de demostrar una alegación de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 significa que, para que dicha alegación sea aceptada, el Grupo Especial tenía que aceptar la formulación hecha por los Estados Unidos del nivel adecuado de protección de la India y utilizar esa caracterización en el curso de su razonamiento.

5.220. Comenzamos indicando que existe una distinción entre la carga de la prueba que recae en un reclamante al establecer una alegación al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, por una parte, y el análisis que debe realizar un grupo especial al evaluar esa alegación, por otra. Para establecer una alegación al amparo del párrafo 6 del artículo 5, el reclamante debe presentar argumentos y pruebas con respecto a todos los elementos pertinentes de esa disposición, incluidos el nivel adecuado de protección del demandado y el nivel de protección de la medida alternativa propuesta. Al mismo tiempo, corresponde al grupo especial que examina esa alegación, entre otras cosas, identificar el nivel de protección del Miembro cuya MSF se ha impugnado y el nivel de protección de la medida alternativa propuesta. Al llevar a cabo ese examen, el grupo especial no está obligado a verificar únicamente si las alegaciones del reclamante a este respecto están o no justificadas. Esto es especialmente cierto respecto del nivel adecuado de protección del Miembro demandado.

5.221. Recordamos que el Órgano de Apelación ha establecido que la especificación de dicho nivel adecuado de protección es tanto una prerrogativa como una obligación del Miembro demandado.⁶³⁸ Además, recalamos que, en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, el Miembro demandado está por lo general mejor situado que el reclamante para saber qué objetivo ha fijado en lo relativo al nivel de protección sanitaria y fitosanitaria que desea alcanzar. Por esas razones, cabe esperar habitualmente de un grupo especial que se pronuncia sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF que conceda peso a la formulación hecha por el demandado de su nivel adecuado de protección. Esto será especialmente cierto cuando se haya especificado ese nivel adecuado de protección antes de la adopción de la MSF, si dicho nivel se ha especificado con suficiente precisión y si el Miembro demandado lo ha manifestado sistemáticamente. Al mismo tiempo, ello no significa que un grupo especial deba ceñirse por completo a la caracterización hecha por el demandado de su propio nivel adecuado de protección. Más bien, al examinar una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el grupo especial tiene que establecer el nivel adecuado de protección del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente. Este deber se aplica igualmente cuando un reclamante mantiene también que el nivel adecuado de protección manifestado o identificado por el demandado a los efectos de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC no refleja verdaderamente el nivel adecuado de protección de ese Miembro.

5.222. Pasamos ahora a examinar si el enfoque adoptado por el Grupo Especial es compatible con las consideraciones que hemos expuesto *supra* en relación con la tarea de un grupo especial que se pronuncia sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. En primer lugar, recordamos que, para poder realizar una evaluación de las

⁶³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.555, 7.565 y 7.574.

⁶³⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 266 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 190, 191, 197 y 207).

⁶³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 199, 205 y 206. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 343.

alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del Acuerdo MSF, el Grupo Especial consideró que tenía que identificar el nivel adecuado de protección de la India.⁶³⁹ Esto indica, a nuestro juicio, que el Grupo Especial entendió correctamente que estaba obligado a identificar el nivel adecuado de protección de la India para pronunciarse sobre las alegaciones que se le habían sometido. Además, el Grupo Especial no limitó su análisis al argumento de los Estados Unidos relativo al nivel adecuado de protección de la India. Más bien, en consonancia con la interpretación de que un Miembro demandado está obligado a especificar el nivel de protección sanitaria y fitosanitaria que desea lograr, el Grupo Especial solicitó a la India que identificara su nivel adecuado de protección.⁶⁴⁰ Destacamos también que el Grupo Especial no se ciñó por completo, correctamente -a nuestro juicio-, a la caracterización que hizo la India de su propio nivel adecuado de protección, sino que, en cambio, decidió determinar ese nivel de protección sobre la base de la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente.⁶⁴¹ En su análisis, el Grupo Especial tuvo en cuenta la afirmación de la India de que su nivel adecuado de protección es "logrado por" y "se refleja en la S.O. 1663(E)"⁶⁴², así como la situación particular de la India respecto de la influenza aviar y la manera en que esta se transmite, y concluyó que el nivel adecuado de protección de la India es "*muy alto* o *muy conservador*".⁶⁴³ A nuestro juicio, esas consideraciones muestran que el Grupo Especial adoptó un enfoque adecuado al pronunciarse sobre la alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.223. Además, consideramos que los argumentos de la India pasan por alto el hecho de que, cuando se decide sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, la identificación del nivel adecuado de protección del demandado no es *per se* la finalidad última del análisis. Más bien, la finalidad última de tal análisis es determinar si está disponible una medida alternativa significativamente menos restrictiva del comercio que logre el nivel adecuado de protección del demandado. Un elemento esencial de ese análisis es la comparación entre el nivel adecuado de protección del demandado y el nivel de protección que lograría la medida alternativa propuesta.

5.224. Observamos que, en el marco de la identificación del nivel de protección proporcionado por las medidas alternativas propuestas, el Grupo Especial constató que el Código de la OIE "dispone[] lo necesario para alcanzar un nivel óptimo de seguridad en virtud del cual puede facilitarse el comercio seguro impidiendo que la influenza aviar se introduzca en un país importador".⁶⁴⁴ Seguidamente, el Grupo Especial pasó a comparar el nivel adecuado de protección de la India con el nivel de protección de las medidas alternativas propuestas, y constató que "la aplicación de medidas basadas en las recomendaciones del Código [de la OIE] lograría un nivel de protección tan alto como mínimo como el nivel de protección 'muy alto' o 'muy conservador' de la India".⁶⁴⁵ Entendemos esto como una constatación de que el nivel de protección plasmado en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE satisface o supera el nivel de protección "muy alto" o "muy conservador" que el Grupo Especial constató era el nivel adecuado de protección de la India. Esta constatación del Grupo Especial no ha sido objeto de apelación por la India y, a nuestro juicio, indica además que la opinión del propio Grupo Especial era que las medidas alternativas propuestas lograrían el nivel adecuado de protección de la India, con independencia de que ese nivel fuera "bastante bajo" o "muy alto".

5.225. En nuestra opinión, esas consideraciones indican que, aunque correspondía a los Estados Unidos la carga de establecer la alegación que habían formulado al amparo del párrafo 6 del artículo 5 ante el Grupo Especial, el que esa alegación prosperase no dependía necesariamente de que el Grupo Especial aceptara la formulación del nivel adecuado de protección de la India propuesta por los Estados Unidos y se basara en ella. Al examinar la alegación formulada por los

⁶³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.553.

⁶⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.553 y 7.554.

⁶⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.566. Recordamos que el Grupo Especial concluyó que la primera formulación de la India de su nivel adecuado de protección no se correspondía con la definición de ese concepto que figura en el párrafo 5 del Anexo, y que consideró que el segundo nivel de protección mencionado por la India no "refleja verdaderamente" el nivel adecuado de protección de la India. (*Ibid.*, párrafos 7.565 y 7.574.)

⁶⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 62 b) del Grupo Especial).

⁶⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.570 (las cursivas figuran en el original). Véase también *ibid.*, párrafos 7.571 y 7.575.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.581.

⁶⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.582.

Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5, la tarea del Grupo Especial no se limitaba a verificar si la caracterización que hicieron los Estados Unidos del nivel de protección adecuado de la India era o no correcta. De hecho, el Grupo Especial habría actuado con negligencia si hubiera examinado únicamente los argumentos de los Estados Unidos a fin de identificar el nivel adecuado de protección de la India. A este respecto, recordamos la constatación del Órgano de Apelación de que "[u]na demostración de que la medida alternativa satisface el nivel adecuado de protección del Miembro pertinente, está razonablemente disponible y es significativamente menos restrictiva del comercio que la medida existente basta para demostrar que la medida en litigio entraña un grado de restricción del comercio mayor del necesario".⁶⁴⁶ En consecuencia, consideramos que la alegación planteada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 dependía de que se demostrara que el nivel de protección que lograrían las medidas alternativas propuestas satisface o supera el nivel adecuado de protección de la India, más que de que el Grupo Especial aceptara o no la formulación del nivel adecuado de protección de la India propuesta por los Estados Unidos y se basara o no en ella, como adujo la India.

5.226. Además, en la medida en que los argumentos de la India parecen indicar que el Órgano de Apelación ha sostenido que un reclamante -y un grupo especial- debe identificar el nivel adecuado de protección del Miembro demandado sobre la base de la MSF en litigio, consideramos que no se trata de una caracterización exacta de la jurisprudencia del Órgano de Apelación. Por el contrario, el Órgano de Apelación ha explicado que ese enfoque no es conveniente porque puede conducir a un análisis circular⁶⁴⁷, aun cuando pudiera ser necesario adoptar ese enfoque en ciertas circunstancias, en particular "en caso de que un Miembro no determine su nivel adecuado de protección, o no lo haga con la suficiente precisión".⁶⁴⁸ Así pues, la India *no* está en lo cierto al aducir que "es jurisprudencia aceptada" que el nivel adecuado de protección tiene siempre que deducirse de la medida en litigio.⁶⁴⁹

5.227. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no estamos de acuerdo con la India en que los Estados Unidos estaban obligados a identificar el nivel adecuado de protección de la India sobre la base de las medidas en litigio para que fuera aceptada la alegación que habían formulado al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India.

5.4.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 6 del artículo 5 al no identificar las medidas alternativas propuestas con precisión

5.228. La India aduce que, puesto que el Grupo Especial no identificó las medidas alternativas propuestas con precisión, incurrió en un error de derecho en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al concluir que las medidas alternativas lograrían el nivel adecuado de protección de la India. La India mantiene que las diferentes recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE se refieren a riesgos diferentes, y que por lo tanto "incumbía al Grupo Especial identificar la recomendación para productos específicos del Código de la OIE para el correspondiente producto de la S.O. 1663(E) y su aplicabilidad en caso de que se detecte la presencia de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o la influenza aviar de declaración obligatoria".⁶⁵⁰ La India sostiene también que, como la India y los Estados Unidos disienten acerca de la aplicabilidad de las recomendaciones para productos específicos del Capítulo 10.4 del Código de la OIE, "el Grupo Especial debería haber identificado las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE para el correspondiente producto en cuestión y la aplicabilidad de las mismas en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar de declaración obligatoria".⁶⁵¹ Además, la India aduce que, si bien los Estados Unidos y el Grupo Especial identificaron dos recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE que se podrían aplicar en caso de que se detectara la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, no identificaron las recomendaciones para productos específicos del Código

⁶⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 363.

⁶⁴⁷ Véase el párrafo 5.205 *supra*.

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 207.

⁶⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 266 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 190, 191, 197 y 207). Véase también el párrafo 5.205 *supra*.

⁶⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 275.

⁶⁵¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 276.

de la OIE que se podrían aplicar en caso de que se detectara la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Análogamente, la India observa que, en el caso de las otras categorías de productos que abarca la S.O. 1663(E), ni los Estados Unidos ni el Grupo Especial identificaron las correspondientes recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE ni su aplicabilidad en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar de declaración obligatoria.⁶⁵²

5.229. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la India en que el Grupo Especial no identificó con precisión las medidas alternativas a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial identificó con precisión las recomendaciones del Código de la OIE que constituyen las medidas alternativas propuestas, sobre la base de las pruebas proporcionadas por los Estados Unidos.⁶⁵³ En opinión de los Estados Unidos, la afirmación de la India parece fundamentarse en su argumento de que el Código de la OIE alcanza distintos niveles de protección en función de la recomendación adoptada. Los Estados Unidos destacan que el Grupo Especial rechazó debidamente el argumento de la India relativo a los distintos niveles de protección del Código de la OIE, y constató que el Código de la OIE alcanza un nivel de protección elevado. Por lo tanto, los Estados Unidos mantienen que la India no ha presentado nada que apoye su argumento de que las medidas alternativas en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF no estaban suficientemente definidas.⁶⁵⁴

5.230. Comenzamos observando que, cuando la India afirma que el Grupo Especial no identificó las medidas alternativas propuestas "con precisión", entendemos que la India aduce que el Grupo Especial no especificó las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE que se aplican a cada categoría de productos cuya importación está prohibida en virtud de la S.O. 1663(E) en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Observamos, con respecto a ese argumento, que las recomendaciones del Código de la OIE que los Estados Unidos identificaron como las medidas alternativas pertinentes fueron reproducidas por el Grupo Especial en el párrafo 7.529 de su informe, como sigue:

S.O. 1663: Prohibiciones de la importación procedente de todos los países que han comunicado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria (con inclusión de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria e influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria)	[Recomendaciones del Código de la OIE propuestas como base para las medidas alternativas]
Aves domésticas y silvestres (incluidas las aves de corral y las aves cautivas);	Artículos 10.4.5 y 10.4.6
Pollos, patos y pavos de un día y pollos recién nacidos de otras especies aviarias;	Artículos 10.4.7 y 10.4.8
Carne y productos cárnicos no elaborados de especies aviarias, incluidas las silvestres, las domésticas y las aves de corral;	Artículos 10.4.19 y 10.4.20
Huevos para incubar;	Artículos 10.4.10, 10.4.11 y 10.4.12
Huevos y productos a base de huevo (excepto huevos exentos de agentes patógenos específicos);	Artículos 10.4.13, 10.4.14 y 10.4.15
Plumas sin procesar;	Artículo 10.4.22 y Artículo 10.4.23
Productos de origen animal (obtenidos de aves) destinados a piensos o al uso agrícola o industrial; y	Artículo 10.4.21
Semen de aves domésticas y silvestres, incluidas las aves de corral.	Artículos 10.4.17 y 10.4.18

⁶⁵² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 277 y 279.

⁶⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 202 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.533).

⁶⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 203 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.580).

5.231. En el cuadro precedente, los Estados Unidos expusieron ante el Grupo Especial las ocho categorías de productos de la S.O. 1663(E) que tienen sus correspondientes recomendaciones para productos específicos en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE.⁶⁵⁵ Con respecto a cada categoría de productos, los Estados Unidos identificaron la recomendación o las recomendaciones específicas potencialmente aplicables, en función del producto específico y la situación particular respecto de la enfermedad. Así pues, las referencias a las recomendaciones para productos específicos que figuran en ese cuadro abarcan todas las recomendaciones aplicables del Capítulo 10.4 del Código de la OIE, con independencia de que las importaciones procedan de un país, una zona o un compartimento, y de que ese país, zona o compartimento esté o no libre de influenza aviar de declaración obligatoria y libre de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria (lo que significa que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria puede estar presente), o de la situación sanitaria respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria. En estas circunstancias, no vemos fundamento para la alegación de la India de que el Grupo Especial no identificó las medidas alternativas propuestas con precisión.

5.232. Además, observamos que la alegación de la India parece sustentarse en su afirmación de que el Código de la OIE le permite, sobre la base de su nivel adecuado de protección, aplicar solo las recomendaciones sobre la condición libre de influenza aviar de declaración obligatoria y únicamente a la totalidad de un país. Sin embargo, como hemos indicado en nuestro análisis en el marco del artículo 3 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial rechazó expresamente la interpretación que hizo la India del Código de la OIE cuando afirmó que "el criterio interpretativo de la India en virtud del cual el Capítulo 10.4 permitiría a un país importador escoger como 'condición de entrada' la libertad de NAI del país exportador y aplicar esa condición únicamente sobre la base de todo el país contradice lo dispuesto en el Capítulo 10.4 del Código [de la OIE]".⁶⁵⁶ Consideramos por lo tanto que la alegación de la India se basa en una interpretación del Código de la OIE que el Grupo Especial rechazó adecuadamente.⁶⁵⁷

5.233. A la luz de las consideraciones expuestas *supra*, estamos en desacuerdo con la afirmación de la India de que el Grupo Especial no identificó las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE respecto del producto correspondiente en cuestión y la aplicabilidad de las mismas en caso de que se detecte la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria o influenza aviar de declaración obligatoria.⁶⁵⁸ En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no omitió identificar las medidas alternativas con precisión.

5.4.4 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.234. Por último, pasamos a examinar dos impugnaciones de las constataciones del Grupo Especial planteadas por la India al amparo del artículo 11 del ESD.

5.235. En primer lugar, la India aduce que el Grupo Especial no analizó la defensa de la India en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y por consiguiente no hizo una evaluación objetiva del asunto. En particular, la India alega que el Grupo Especial hizo caso omiso de su argumento de que la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 6 del artículo 5 era "inadecuada" ya que las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos se basaban en el nivel adecuado de protección reflejado en medidas internas de control de la India en lugar de hacerlo en el reflejado en las medidas en litigio. A juicio de la India, el hecho de que el Grupo Especial hiciera caso omiso de su "defensa crucial" en el marco del párrafo 6 del artículo 5 sin dar ninguna razón demuestra que actuó de modo incompatible con el artículo 11 del ESD.⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ Recordamos que el Grupo Especial constató que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE no incluye recomendaciones para productos específicos concernientes a las dos categorías de productos restantes que figuran en la S.O. 1663(E) -porcinos vivos y material patológico y productos biológicos de origen aviar- y que, en consecuencia, los Estados Unidos no propusieron medidas alternativas a la S.O. 1663(E) por lo que respecta a esos productos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533 y nota 1105 al párrafo 7.597.)

⁶⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

⁶⁵⁷ Véase la sección 5.2 del presente informe.

⁶⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 276.

⁶⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 269 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 243 y 244; y a la declaración oral de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51).

5.236. Establecer una distinción entre la alegación de que un grupo especial ha incurrido en error al aplicar una disposición jurídica a los hechos y la alegación de que un grupo especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD puede resultar, en ocasiones, una tarea difícil. Sin embargo, recordamos que el Órgano de Apelación ha manifestado que, "en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos o una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas".⁶⁶⁰ El Órgano de Apelación también ha establecido que una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma" y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que el grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados.⁶⁶¹

5.237. Consideramos que la primera alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD se basa en su argumento de que los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque trataron de identificar el nivel adecuado de protección de la India como "bastante bajo" sobre la base del PAN de 2012. Ya nos hemos ocupado de ese argumento y lo hemos rechazado. A nuestro juicio, la alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD no se puede distinguir de su alegación con respecto a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 6 del artículo 5 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar, y no "se sostiene por sí misma".⁶⁶² Por consiguiente, se debe desestimar la alegación formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD.

5.238. En su segunda alegación la India aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque se pronunció sobre una alegación que no habían presentado los Estados Unidos. Según la India, los Estados Unidos limitaron sus argumentos y pruebas en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF a los países que han notificado la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y no impugnaron la aplicación de la S.O. 1663(E) a los países que han notificado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, en opinión de la India, el Grupo Especial no podía haber concluido que las medidas de la India relativas a la influenza aviar, que incluyen restricciones a la importación debido a la existencia de casos tanto de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Además, la India aduce que, como los Estados Unidos nunca esgrimieron explícitamente argumentos ni presentaron pruebas con respecto a la aplicación de la S.O. 1663(E) a países que han notificado la presencia de la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria, la India nunca tuvo la oportunidad de defenderse sobre esta cuestión.⁶⁶³

5.239. En respuesta, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se pronunció precisamente sobre la alegación que habían planteado. Según los Estados Unidos, no hay en el expediente de esta diferencia ningún fundamento para las afirmaciones de la India de que el alcance de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 se limitaba únicamente a las restricciones a la importación impuestas cuando se notifica la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. A juicio de los Estados Unidos, la posición de la India es incompatible con los propios argumentos de este país en el contexto de su otra alegación en el marco del artículo 11, donde la India aduce que la alegación de los Estados Unidos se refería a dos productos y a la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria.⁶⁶⁴ Los Estados Unidos aducen además que la India no hace referencia al texto exacto

⁶⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872 (las cursivas figuran en el original)).

⁶⁶¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442; *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁶⁶² Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.173 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442; *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁶⁶³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 257 y 258 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164).

⁶⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 196 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 278 y 279).

en que basa su afirmación de que los Estados Unidos limitaron su alegación en el marco del párrafo 6 del artículo 5 a las medidas que se ocupan de la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, ni explica ese texto.

5.240. Empezamos señalando que la India aclara que *no* sostiene que la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 6 del artículo 5 no estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial. En cambio, aduce que la simple impugnación de una medida incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no exime a la parte reclamante de presentar argumentos y pruebas con respecto a esa alegación.⁶⁶⁵

5.241. No consideramos que la India haya justificado su afirmación de que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 con respecto a las medidas de la India relativas a la influenza aviar se limitaba a la imposición de prohibiciones de la importación cuando se producen casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al constatar lo contrario. Los Estados Unidos impugnaron las medidas de la India relativas a la influenza aviar que, según la definición del Grupo Especial, imponen prohibiciones a la importación de 10 categorías de productos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar de declaración obligatoria, es decir, tanto influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁶⁶⁶ Como se indica en el cuadro reproducido *supra*, los Estados Unidos identificaron las recomendaciones del Código de la OIE que se aplican con respecto a ocho de esas 10 categorías de productos. Además, recordamos que las recomendaciones para productos específicos del Código de la OIE a que recurrieron los Estados Unidos como medidas alternativas razonablemente disponibles incluían recomendaciones que se aplican no solo con respecto a la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, sino también con respecto a países, con independencia de su situación sanitaria respecto de la influenza aviar de declaración obligatoria, y que se podrían aplicar a las importaciones procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria. Así pues, esas recomendaciones se ocupan de situaciones en que pueden estar presentes tanto la influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria como la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, no consideramos que los Estados Unidos limitaran su alegación de la manera que ahora aduce la India en apelación. Por consiguiente, no aceptamos la alegación de la India de que el Grupo Especial se pronunció sobre una alegación que los Estados Unidos no habían planteado.

5.242. Por los motivos precedentes, constatamos que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.4.5 Conclusión

5.243. Hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India. También hemos constatado que el Grupo Especial no omitió identificar las medidas alternativas con precisión. Por último, hemos constatado que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.244. A la luz de estas constataciones, confirmamos la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.616 y 8.1.c.vii del informe del Grupo Especial, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India por lo que respecta a los productos abarcados por el Capítulo 10.4 del Código de la OIE. Tras haber confirmado la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5, consideramos innecesario abordar la solicitud de la India de que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India

⁶⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 254.

⁶⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.32 y 7.271.

relativas a la influenza aviar son, en consecuencia, incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

5.5 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF

5.245. La India apela determinados aspectos de la evaluación que hizo el Grupo Especial de la alegación de los Estados Unidos fundada en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF. La India solicita que se revoque la constatación del Grupo Especial de que no hay pruebas suficientes en el expediente para apoyar una constatación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, así como su constatación de que la discriminación que la India mantiene, mediante sus medidas relativas a la influenza aviar, contra los productos extranjeros debido a la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es arbitraria o injustificable, en contradicción con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.⁶⁶⁷ En particular, la India afirma que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en las consultas a expertos individuales acerca de la situación sanitaria de la India respecto de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁶⁶⁸

5.246. En su anuncio de apelación, la India alega que el "Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD".⁶⁶⁹ Sin embargo, en su comunicación del apelante, la impugnación de la India respecto de la evaluación que hizo el Grupo Especial de las alegaciones de los Estados Unidos al amparo de del párrafo 3 del artículo 2 se compone solamente de tres alegaciones de error en el marco del artículo 11 del ESD. En la audiencia, la India aclaró que su apelación no se refiere a la interpretación o la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2. En consecuencia, restringiremos nuestro análisis a las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 11 del ESD.

5.247. Comenzamos recordando las partes pertinentes de la evaluación que hizo el Grupo Especial de la alegación de los Estados Unidos fundada en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, antes de ocuparnos de las alegaciones de error formuladas por la India en apelación.

5.5.1 Constataciones del Grupo Especial

5.248. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque, para regular el comercio de productos nacionales respecto a la influenza aviar, la India emplea una "estrategia diametralmente opuesta" a la que emplea para regular el comercio de productos importados respecto a la influenza aviar. Así pues, las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan de manera arbitraria o injustificable contra los productos importados y constituyen una restricción encubierta del comercio internacional.⁶⁷⁰ Concretamente, los Estados Unidos adujeron que las medidas de la India relativas a la influenza aviar reflejan dos "formas" diferentes de discriminación que son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2: i) la India mantiene una prohibición total de los productos importados si hay un brote de influenza aviar de declaración obligatoria en cualquier parte del país exportador, en comparación con una prohibición que solo afecta a los productos nacionales originarios de una zona limitada de 10 kilómetros contados a partir del lugar del brote⁶⁷¹; y ii) la India impone prohibiciones a la importación de productos debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, cuando la propia India ni siquiera ha establecido requisitos de vigilancia que pudieran dar lugar a la detección de la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁶⁷²

5.249. Aunque el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del

⁶⁶⁷ Anuncio de apelación de la India, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.454 y 7.457).

⁶⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 284.

⁶⁶⁹ Anuncio de apelación de la India, párrafo 17.

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.348.

⁶⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.352-7.357.

⁶⁷² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.358-7.364.

párrafo 3 del artículo 2 con respecto a ambas formas de discriminación⁶⁷³, la apelación de la India se refiere solo a una parte de las constataciones del Grupo Especial relativas a la segunda forma de discriminación alegada por los Estados Unidos, es decir, si la prohibición de la importación de productos impuesta por la India debido a la influencia aviar levemente patógena de declaración obligatoria, sumada a la ausencia de un régimen de vigilancia interno que pueda detectar de manera fiable la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la población de aves de corral nacional de la India, constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalecen condiciones idénticas o similares. Dado el carácter limitado de la apelación de la India en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, nos centramos a continuación en el análisis que hizo el Grupo Especial con respecto a la segunda forma de discriminación alegada por los Estados Unidos.

5.250. El Grupo Especial comenzó su examen de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 recordando la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* según la cual hay que establecer tres elementos cumulativos para constatar que existe una infracción de esa disposición, a saber:

- i. que la medida discrimine entre los territorios de Miembros que no sean el Miembro que impone la medida, o entre el territorio del Miembro que impone la medida y el de otro Miembro;
- ii. que la discriminación sea arbitraria o injustificable; y
- iii. que prevalezcan condiciones idénticas o similares en el territorio de los Miembros de que se trate.⁶⁷⁴

5.251. El Grupo Especial abordó por separado cada uno de esos tres elementos con respecto a la segunda forma de discriminación alegada por los Estados Unidos. Indicó asimismo que correspondía a los Estados Unidos, como reclamante, demostrar que se satisfacen los tres elementos a los efectos de su argumento general en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.⁶⁷⁵ La apelación de la India se refiere principalmente al trato que dio el Grupo Especial al segundo de los tres elementos. Consideramos útil, no obstante, resumir brevemente el análisis que llevó a cabo el Grupo Especial de los tres elementos antes mencionados con respecto a la segunda forma de discriminación alegada por los Estados Unidos para situar la apelación de la India en su contexto.

5.252. Con respecto al primer elemento, el Grupo Especial consideró adecuado interpretar el término "discriminación" en el párrafo 3 del artículo 2 en forma similar a la adoptada por el Órgano de Apelación cuando interpretó un texto similar del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.⁶⁷⁶ Para determinar si la India discrimina contra otros Miembros de la OMC (entre ellos los Estados Unidos) al mantener una prohibición de la importación de productos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, mientras que no mantiene una vigilancia adecuada para detectar la presencia de influenza aviar levemente patógena dentro de su territorio (y en consecuencia no adopta las medidas necesarias para imponer a los productos nacionales restricciones debidas a la influenza aviar levemente patógena), el Grupo Especial procedió a analizar el régimen de vigilancia de la influenza aviar levemente patógena de la India.⁶⁷⁷ Tras haber analizado el texto del PAN de 2012 de la India⁶⁷⁸, el Grupo Especial entendió que "la India mantiene un régimen de vigilancia de la IA en aplicación del PAN de 2012". El Grupo Especial pasó por tanto a considerar si "ese régimen de vigilancia es adecuado para detectar la presencia de LPNAI".⁶⁷⁹ Para ello, el Grupo Especial preguntó a los expertos individuales si las actividades de vigilancia de la India podrían detectar de manera fiable

⁶⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.472.

⁶⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.111).

⁶⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.391, 7.426 y 7.458.

⁶⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400. El Grupo Especial también observó que el primer elemento de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 contiene tanto una obligación de trato nacional como una obligación de trato de la nación más favorecida. (*Ibid.*, nota 760 al párrafo 7.391)

⁶⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.414.

⁶⁷⁸ Véase *supra*, nota 628 al párrafo 5.217.

⁶⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.417.

la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en aves de corral.⁶⁸⁰ Sobre la base de las respuestas escritas y orales, el Grupo Especial consideró "claro que los tres expertos convienen en que la India no ha establecido un sistema de vigilancia que pueda detectar de manera fiable la presencia de LPNAI".⁶⁸¹ Por lo tanto no pudo concluir, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, que el régimen de vigilancia que existe de conformidad con el PAN de 2012 es suficiente para detectar de manera fiable la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁶⁸² Tras llegar a esa conclusión de hecho, el Grupo Especial explicó que:

La India prohíbe las importaciones de los productos enumerados en los párrafos (1)(ii)(a) a (1)(ii)(j) de la S.O. 1663(E) procedentes de Miembros de la OMC que han notificado la presencia de LPNAI a la OIE. En contraste, no ha establecido un sistema de vigilancia que pueda detectar de manera fiable ese mismo riesgo dentro de su territorio, por lo cual no está en condiciones de imponer sistemáticamente restricciones basadas en la LPNAI a los productos abarcados por la S.O. 1663(E) en su territorio. Por consiguiente, la India trata de manera distinta a los productos nacionales y los importados en cuanto al riesgo de LPNAI, en función de si ese riesgo tiene su origen en la India o en otro Miembro.⁶⁸³

5.253. Con respecto al segundo elemento de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial inició su análisis señalando que los Estados Unidos tenían que demostrar que las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan de manera arbitraria o injustificable entre el territorio de la India y los territorios de otros Miembros.⁶⁸⁴ El Grupo Especial estimó que la interpretación de las palabras "de manera arbitraria o injustificable" en el contexto del artículo XX del GATT de 1994 era de "alguna utilidad" para su análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.⁶⁸⁵ Remitiéndose a la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de esa expresión en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial observó que el sentido de la expresión "de manera arbitraria o injustificable" en el contexto del párrafo 3 del artículo 2 requiere un examen de la "causa" o el "fundamento" expuestos para explicar la discriminación de que se trate, y de si hay una "conexión racional" entre las razones dadas para el trato discriminatorio y el objetivo de la medida.⁶⁸⁶ El Grupo Especial señaló que, según los Estados Unidos, el trato diferenciado que concede la India a los productos importados y los nacionales es arbitrario o injustificable porque los riesgos que plantean ambos conjuntos de productos son los mismos, pero la falta de vigilancia fiable de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria significa que, en la práctica, el comercio de productos nacionales no se restringe debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁶⁸⁷ El Grupo Especial observó además que la India, haciendo referencia al informe del Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón*, adujo que los riesgos relacionados con las enfermedades presentes en el territorio de un Miembro son distintos de los relacionados con enfermedades que son exóticas, y afirmó que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁶⁸⁸

5.254. Para determinar si el trato diferenciado que mantiene la India es arbitrario o injustificable, el Grupo Especial se centró en la causa de la discriminación y los fundamentos expuestos por la India para explicar su existencia, es decir, que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no está presente en -o es "exótica en"- la India, y que ello es motivo de mayor preocupación en cuanto al riesgo de introducción de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y sus posibles efectos en la India. El Grupo especial recordó la jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a la asignación de la carga de la prueba y a la distinción entre la obligación de un reclamante de acreditar *prima facie* la incompatibilidad con una disposición de un acuerdo abarcado y el principio de que la parte que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo. A continuación, observó con carácter preliminar que recaía sobre la

⁶⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.418.

⁶⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

⁶⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

⁶⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.424.

⁶⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.426.

⁶⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.427.

⁶⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.428 y 7.429 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227).

⁶⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428.

⁶⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.378.

India la carga de demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país.⁶⁸⁹

5.255. El Grupo Especial recabó el asesoramiento de los expertos individuales "para que lo ayudaran a evaluar los argumentos de las partes y las pruebas que respaldaran la presencia o no presencia de LPNAI en la India".⁶⁹⁰ Formuló a los expertos las siguientes preguntas: i) si las pruebas presentadas por la India respaldan la afirmación de ese país de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en aves de corral en la India; ii) si es plausible que un país que ha experimentado múltiples brotes de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria H5N1, como la India, esté libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; y iii) si puede inferirse algo sobre la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India de un estudio, presentado por los Estados Unidos, en el que se constataba la presencia de anticuerpos H5 y H7 en patos en la India (el estudio de Pawar y otros).⁶⁹¹ A la luz de las respuestas de los expertos individuales⁶⁹², el Grupo Especial concluyó que no había en el expediente pruebas suficientes para respaldar una constatación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁶⁹³ Para ello, el Grupo Especial tuvo especialmente en cuenta las observaciones de los expertos individuales de que los documentos presentados por la India en apoyo de la afirmación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India no respaldan esa afirmación, y la afirmación de los expertos de que las pruebas obrantes en el expediente indicaban que el régimen de vigilancia de la India no es adecuado para detectar con fiabilidad la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. El Grupo Especial subrayó además que no estaba formulando una constatación sobre si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es o no exótica en la India, sino que su conclusión se limitaba a una determinación de si la afirmación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India está respaldada por los hechos y las pruebas presentados.⁶⁹⁴ El Grupo Especial consideró la carga de la prueba en el marco del Acuerdo MSF y el hecho de que la supuesta inexistencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India constituye el fundamento expuesto por la India en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que la India otorga a los productos importados de manera injustificable un trato distinto del que concede a los productos nacionales, y constató que la India no había refutado la presunción *prima facie* de discriminación arbitraria e injustificable articulada por los Estados Unidos. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la discriminación que la India mantiene, a través de sus medidas relativas a la influenza aviar, contra los productos extranjeros debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es arbitraria e injustificable, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.⁶⁹⁵

5.256. Por último, con respecto al tercer elemento de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, la interpretación del Grupo Especial de la expresión "condiciones idénticas o similares" fue análoga a la del Grupo Especial sobre el cumplimiento que entendió en el asunto *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*). En concreto, el Grupo Especial señaló, en primer lugar, que los mismos hechos que informan la evaluación de si la discriminación es o no arbitraria o injustificable pueden también informar la evaluación de si prevalecen o no condiciones idénticas o similares; y, en segundo lugar, que las "condiciones" pertinentes a los efectos de un análisis dado pueden ser la presencia de una enfermedad dentro de un territorio (y el riesgo concomitante asociado a esa enfermedad).⁶⁹⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con la afirmación de la India de que si la enfermedad pertinente está presente en un país pero no en otro, ello puede ser una indicación de que no existen condiciones idénticas o similares. Sin embargo, habida cuenta del hecho de que la India no había asumido la carga de demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, y de la

⁶⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.438-7.442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98; y *Japón - Manzanas*, párrafos 154-157). Véase también el párrafo 7.426 (en ese párrafo, el Grupo Especial expuso el criterio jurídico de que los Estados Unidos "tienen que demostrar que las medidas de la India relativas a la IA discriminan de manera arbitraria o injustificable entre el territorio de la India y el territorio de otros Miembros".)

⁶⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.443.

⁶⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.443.

⁶⁹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.444-7.453.

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.454.

⁶⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.454 y 7.455.

⁶⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.457.

⁶⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.460.

constatación del Grupo Especial de que la India no mantiene un mecanismo de vigilancia adecuado para detectar con fiabilidad la presencia o ausencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en su territorio, no había fundamento para que el Grupo Especial pudiera tener en cuenta, en la presente diferencia, ninguna indicación de ese tipo.⁶⁹⁷

5.257. Dado que pueden considerarse factores similares a efectos de determinar tanto si una medida discrimina de manera arbitraria o injustificable como si prevalecen condiciones idénticas o similares en el sentido de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2⁶⁹⁸, el Grupo Especial observó que el riesgo del que la India se está protegiendo es la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y que el Grupo Especial no tenía ante sí pruebas que indiquen que los riesgos asociados a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria son de algún modo distintos en función del origen del producto pertinente. Así pues, el Grupo Especial consideró que la India está protegiéndose de un riesgo idéntico o similar cuando adopta medidas para protegerse de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, con independencia de si el producto pertinente procede de la India o de los Estados Unidos, o de alguna otra parte. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que los riesgos de los que la India se está protegiendo constituyen condiciones que son similares en la India y en otros Miembros, entre ellos los Estados Unidos.⁶⁹⁹

5.258. Tras haber constatado pues que se habían satisfecho los tres elementos para establecer la existencia de una infracción de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 con respecto a la segunda forma de discriminación alegada por los Estados Unidos, esa constatación, junto con la misma constatación que había formulado con respecto a la primera forma de discriminación alegada, llevó al Grupo Especial a concluir que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 porque discriminan de manera arbitraria e injustificable entre la India y otros Miembros en los que prevalecen condiciones idénticas o similares.⁷⁰⁰

5.5.2 Alegaciones de la India al amparo del artículo 11 del ESD

5.259. En apelación, la India no impugna ningún aspecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF ni su aplicación de esa disposición a las medidas de la India relativas a la influenza aviar. En cambio, las tres alegaciones de error planteadas por la India en apelación son todas ellas alegaciones de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, y por consiguiente actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 con respecto a la segunda forma de discriminación alegada por ese país y, en particular, con respecto al análisis que llevó a cabo el Grupo Especial de la cuestión de si tal discriminación es "arbitraria o injustificable".

5.260. Antes de ocuparnos de las alegaciones planteadas por la India en el marco del artículo 11 del ESD queremos hacer algunas observaciones preliminares. Comenzamos observando que, no obstante ciertas similitudes entre su texto y el del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF establece una obligación y no se expresa en forma de excepción. Por lo tanto, recae sobre el reclamante que plantea la alegación de que una MSF de otro Miembro es incompatible con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 la carga global de acreditar *prima facie* esa incompatibilidad.⁷⁰¹

5.261. Observamos además que, al evaluar la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial siguió el enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento que se ocupó del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, y analizó por separado los tres elementos de una infracción de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 en orden sucesivo, empezando por un examen de si las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan contra los productos importados y terminando por un análisis de la cuestión de si prevalecen condiciones idénticas o similares en los territorios de los Estados Unidos y la India. Observamos que los tres elementos

⁶⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.467.

⁶⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.

⁶⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.468-7.470.

⁷⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.472.

⁷⁰¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.391, 7.426 y 7.458.

identificados en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 se informan mutuamente⁷⁰², de modo que no se puede emprender un análisis de cada uno de ellos totalmente aislado del análisis de los otros dos elementos. Si bien un análisis secuencial de los distintos elementos puede ofrecer un marco útil en el cual examinar la conformidad de una medida concreta con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el uso de ese marco no altera, en sí mismo, el contenido del examen requerido, ni afecta a la carga global de la prueba que recae en el reclamante en el marco de dicha disposición. En efecto, el enfoque analítico adoptado por un grupo especial puede variar en función, entre otras cosas, de la medida en litigio, la naturaleza de la discriminación alegada y las circunstancias particulares del asunto. Observamos, a este respecto, que el texto de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 no parece imponer el orden particular de análisis de las prescripciones en ella establecidas que siguió el Grupo Especial en la diferencia que nos ocupa. De hecho, consideramos que, lógicamente, identificar las condiciones pertinentes y evaluar si son idénticas o similares, constituirá a menudo un buen punto de partida para el análisis en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.⁷⁰³

5.5.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva al establecer un "mandato" para los expertos individuales que iba más allá del ámbito del Código de la OIE

5.262. La India alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque el "mandato" de las consultas del Grupo Especial con los expertos individuales fue más allá del ámbito del Código de la OIE.⁷⁰⁴ Sostiene que el artículo 1.6.1 del Capítulo 1.6 del Código de la OIE reconoce cinco enfermedades y que, para obtener de la OIE el reconocimiento oficial del estatus libre de enfermedad con respecto a una de esas enfermedades, un país tiene que presentar pruebas documentales que la OIE evalúa. La India subraya que, en cambio, este procedimiento no es aplicable en el caso de otras enfermedades que figuran en la lista de la OIE, incluida la influenza aviar.⁷⁰⁵ En el caso de esas otras enfermedades, la afirmación de un miembro de la OIE de que está libre de influenza aviar de declaración obligatoria no está sometida a evaluación. En consecuencia, la afirmación de la India de que está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no podía haber sido debidamente sometida a ninguna evaluación técnica ni científica por la OIE, ni mucho menos por expertos individuales ajenos a la OIE.⁷⁰⁶ Según la India, el propio Grupo Especial debería haber interpretado y aplicado el artículo 1.6.1 del Código de la OIE al redactar su "mandato" para los expertos individuales, y debería haber interpretado que esa disposición solo requiere la autocertificación con respecto a la situación de la influenza aviar de un país. En cambio, el Grupo Especial pidió a los expertos que evaluaran y examinaran las pruebas presentadas por la India para respaldar su alegación de que está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁷⁰⁷ La India alega que, al actuar así, el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el Capítulo 1.6 del Código de la OIE y, a juicio de la India, puso indebidamente la influenza aviar al mismo nivel que las enfermedades enumeradas en el artículo 1.6.1 respecto de las cuales los miembros pueden solicitar el reconocimiento oficial de la OIE, aun cuando la influenza aviar no es una de ellas.⁷⁰⁸

⁷⁰² De hecho, el propio Grupo Especial parece haberlo reconocido. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.460 y 7.468.)

⁷⁰³ Por ejemplo, consideramos que el enfoque que el Órgano de Apelación trató de adoptar en la diferencia *Australia - Salmón* indica que el análisis en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 debe comenzar con el examen de si prevalecen condiciones idénticas o similares en los territorios de que se trate. Aunque el Órgano de Apelación no pudo en último término completar el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 en esa diferencia, su razonamiento indica que habría comenzado el análisis examinando las condiciones pertinentes en los territorios comparados, y valorando su similitud. (Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 255 ("En el contexto de un examen de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, sería necesario determinar *en primer lugar* el riesgo resultante para la población de salmónidos de Australia de enfermedades que ... son endémicas en algunas partes de Australia y no afectan a otras" (sin cursivas en el original).) Véanse también, en el contexto del análisis en el marco del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.299 y 5.317.

⁷⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, epígrafe E b).

⁷⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 291 (donde se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 9 del Grupo Especial, páginas 19-21).

⁷⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 292.

⁷⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 293.

⁷⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 292-294.

Sobre esa base, la India solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial que se basaron en los testimonios de los expertos individuales.⁷⁰⁹

5.263. Según los Estados Unidos, como el artículo 11 del ESD exige a los grupos especiales que evalúen si las pruebas obrantes en el expediente apoyan las afirmaciones de las partes, incluso si el Código de la OIE estableciera que un miembro de la OIE debe remitirse a la autoevaluación de otro miembro de la OIE en el sentido de que está libre de influenza aviar, ello no habría eximido al Grupo Especial de su función de evaluar las pruebas obrantes en el expediente y determinar si esas pruebas apoyaban la afirmación de la India de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁷¹⁰ Los Estados Unidos destacan que la India no ha señalado ninguna disposición del Código de la OIE que prescriba el peso que un grupo especial de la OMC, y no los miembros de la OIE, debe dar a la autoevaluación de un miembro de la OIE de la situación de la enfermedad en ese país con respecto a una de las enfermedades enumeradas con respecto a las cuales la OIE no concede un reconocimiento oficial, como la influenza aviar. La parte del Código de la OIE a que se remite la India (el artículo 1.6.1) se ocupa de lo que un miembro de la OIE que formula una declaración acerca de la situación sanitaria en su país con respecto a una enfermedad puede o debe hacer, y de lo que la OIE puede hacer o no hacer en respuesta; sin embargo, "no se refiere a ninguna otra entidad".⁷¹¹ Además, los Estados Unidos afirman que no hay ninguna disposición en el Código de la OIE que apoye la posición de la India de que la declaración por un país sobre su propia situación respecto de la influenza aviar debe ser aceptada como "incuestionablemente correcta", incluso por el Grupo Especial en la presente diferencia.⁷¹² El artículo 1.6.1 del Código de la OIE establece que los miembros "pueden" informar a la OIE sobre la situación sanitaria que declaran tener y que la OIE puede "publicar" esas declaraciones, pero "[l]a publicación no conlleva la aprobación de la declaración".⁷¹³ Puesto que la declaración de un país sobre la propia situación respecto de la enfermedad es una simple declaración, y no el reconocimiento oficial de la situación sanitaria, los Estados Unidos mantienen que no es posible que el Grupo Especial no hiciera un evaluación objetiva al examinar si las pruebas respaldan la afirmación de la propia India de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, ni al formular preguntas sobre esa cuestión a los expertos.⁷¹⁴ También destacan que el Capítulo 10.4 del Código de la OIE, que se ocupa específicamente de la influenza aviar, es compatible con el enfoque del Grupo Especial, dado que deja claro que las declaraciones de estar libre de influenza aviar realizadas por los propios países deben estar respaldadas por pruebas que acrediten la vigilancia y puedan justificar la autocategorización.⁷¹⁵

5.264. Los Estados Unidos sostienen que la suficiencia de la vigilancia en la India para detectar de manera fiable la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y para respaldar la declaración de ese país de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria son "cuestiones técnicas" sobre las cuales era razonable que el Grupo Especial hubiera solicitado la ayuda de expertos para interpretar las pruebas presentadas por las partes, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el artículo 11 del ESD.⁷¹⁶ Habida cuenta de esos hechos, y de la importancia de la cuestión de la suficiencia del régimen de vigilancia de la India con respecto a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la presente diferencia, los Estados Unidos mantienen que fue plenamente compatible con el artículo 11 del ESD que el Grupo Especial preguntara a los expertos sobre lo que mostraban las pruebas acerca de las actividades de vigilancia de la India con respecto a la influenza aviar y acerca de la afirmación de ese país de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no está presente en su territorio.

⁷⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 297.

⁷¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128.

⁷¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 290).

⁷¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 291-294).

⁷¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132 (donde se cita el artículo 1.6.1 del Código de la OIE, y se hace referencia a la respuesta de la OIE a la pregunta 9 del Grupo Especial, páginas 19-21).

⁷¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

⁷¹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se hace referencia a los Capítulos 10.4.27-10.4.32 del Código de la OIE (Prueba documental US-1 presentada al Grupo Especial); al artículo 10.4.29, párrafo 1; y al artículo 10.4.30, párrafo 1).

⁷¹⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135.

5.265. Comenzamos recordando que las funciones de los grupos especiales se establecen en el artículo 11 del ESD, que exige a cada grupo especial que haga "una evaluación objetiva de los hechos", que incluya una evaluación de si las pruebas obrantes en el expediente respaldan la afirmación de una parte. En el asunto que nos ocupa, observamos que la India no alega que la utilización de las respuestas ofrecidas por los expertos individuales o el recurso a las mismas por el Grupo Especial como parte de su evaluación de las alegaciones de los Estados Unidos infringiera el artículo 11. En cambio, la alegación de la India se refiere al alcance de las consultas celebradas por el Grupo Especial con los expertos individuales, establecido en el "mandato" para dichos expertos, y a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos. En el "mandato" que la India parece cuestionar⁷¹⁷ se establece que "el Grupo Especial efectuará: ... una consulta escrita y oral a dos expertos sobre el régimen de vigilancia de la influenza aviar con especial referencia a las medidas internas de la India y a la situación de la enfermedad en ese país".⁷¹⁸ Observamos asimismo que, en el contexto del presente procedimiento de solución de diferencias, fue la India quien formuló la afirmación de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁷¹⁹ En consecuencia, el Grupo Especial estaba obligado, con arreglo a los términos del artículo 11 del ESD, a evaluar si la afirmación de la India encontraba apoyo en las pruebas obrantes en el expediente.⁷²⁰ La India parece señalar que el Capítulo 1.6 del Código de la OIE excluye esa evaluación, y exige al Grupo Especial aceptar simplemente la autoevaluación de la India. La India sostiene que "el mandato dado por el Grupo Especial a los expertos individuales es *incompatible con las obligaciones* establecidas en el Capítulo 1.6 del Código de la OIE".⁷²¹ Sin embargo, el Capítulo 1.6 del Código de la OIE no prescribe deberes y obligaciones para los grupos especiales de la OMC, y no puede prevalecer sobre el texto del artículo 11 del ESD, que establece las funciones de los grupos especiales de la OMC y exige a cada grupo especial que haga una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos. No hay nada en el texto del artículo 11 del ESD que impidiera al Grupo Especial establecer un "mandato" para los expertos individuales y formular preguntas relativas a una cuestión que, dada la manera en que la India trató de defenderse de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, era claramente pertinente al asunto que se le había sometido, a saber, la situación sanitaria de la India por lo que respecta a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.266. Por esos motivos, no aceptamos el argumento de la India de que, en virtud del Código de la OIE, el Grupo Especial estaba obligado a aceptar como definitiva la autoevaluación de la India en el sentido de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Por consiguiente, rechazamos la alegación de la India, en el marco del artículo 11 del ESD, de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido al establecer un "mandato" para los expertos individuales y formularles preguntas que iban más allá del ámbito del Código de la OIE.

5.5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva al exigir a la India que demostrara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país, en lugar de exigir a los Estados Unidos, como reclamante, que acreditaran *prima facie* su alegación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria estaría presente en la India

5.267. La segunda alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD se refiere a la asignación de la carga de la prueba por el Grupo Especial. La India recuerda que la

⁷¹⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 293 (donde se hace referencia a la carta dirigida por el Grupo Especial a las partes de fecha 10 de septiembre de 2013.)

⁷¹⁸ Carta dirigida por el Grupo Especial a las partes de fecha 10 de septiembre de 2013. A pesar de la referencia a "dos expertos" en el "mandato" inicial que redactó, después de recibir *curriculos*, listas de publicaciones y otra documentación pertinente relativa a los posibles expertos, el Grupo Especial decidió seleccionar a tres expertos individuales en lugar de dos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 1.23 y nota 15 a dicho párrafo.)

⁷¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.413 y 7.439.

⁷²⁰ En la audiencia, la India aclaró que la "declaración sobre la propia situación" supuestamente hecha por ese país a la OIE, en el sentido del artículo 1.6.1 del Código de la OIE, no formaba parte del expediente del Grupo Especial. Así pues, al hacer referencia a su "declaración sobre su propia situación", la India parece referirse simplemente a su afirmación fáctica de que está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. Esa afirmación no se hizo ante la OIE, sino ante el Grupo Especial en esta diferencia.

⁷²¹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 293 (donde se hace referencia a la carta dirigida por el Grupo Especial a las partes de fecha 10 de septiembre de 2013). (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

carga inicial de establecer una presunción *prima facie* en una diferencia en el marco del Acuerdo MSF recae en el reclamante, y afirma que correspondía a los Estados Unidos la carga de demostrar su alegación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria está presente en la India.⁷²² Sin embargo, según la India, las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos desplazaron erróneamente a la India la carga de demostrar lo contrario. A juicio de la India, el Grupo Especial debería haber pedido a los expertos que opinaran primero sobre la cuestión de si las pruebas presentadas por los Estados Unidos respaldaban sus alegaciones, y solamente después podía haber pedido a los expertos que evaluaran las pruebas de la India.⁷²³ Sin embargo, el Grupo Especial afirmó expresamente que recaía en la India la carga de probar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en el país.⁷²⁴ La India sostiene que, como consecuencia del enfoque adoptado por el Grupo Especial, los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos sobre esta cuestión no fueron "evaluados en absoluto", pese a que era evidente que los Estados Unidos no habían establecido una presunción *prima facie*.⁷²⁵ Además, la India aduce que, como el Código de la OIE obliga a los países a comunicar toda presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, el hecho de que la India no hubiera comunicado nunca un caso de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a la OIE debería haber bastado para que el Grupo Especial concluyera que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁷²⁶ La India alega que, al haberle asignado erróneamente la carga de la prueba de esta manera, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁷²⁷

5.268. Los Estados Unidos se remiten a la jurisprudencia de la OMC y responden que el Grupo Especial explicó acertadamente que si bien correspondía a los Estados Unidos la carga de establecer una presunción *prima facie*, recaía sobre la India la carga de demostrar los hechos afirmados al tratar de refutar dicha presunción.⁷²⁸ En el presente asunto, los Estados Unidos sostienen que habían demostrado que la India trata de manera distinta a los productos nacionales y los importados en cuanto al riesgo de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, en función de si ese riesgo tiene su origen en la India o en otro Miembro. Por consiguiente, habían acreditado *prima facie* que las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan contra los productos importados de forma al parecer arbitraria y sin justificación aparente. Para refutar esa presunción *prima facie*, recaía en la India la carga de demostrar los hechos que respaldaran cualquier justificación del trato discriminatorio.⁷²⁹ El Grupo Especial explicó correctamente que la justificación de la India para el trato diferenciado es que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India y, en consecuencia, procedió a evaluar correctamente si las pruebas aportadas por ese país apoyaban la premisa fáctica de su justificación, es decir, que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁷³⁰ Contrariamente a lo que afirma la India, los Estados Unidos sostienen que no tenían que demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria está presente en la India para establecer su presunción *prima facie*. En lugar de ello, con respecto a la segunda forma de supuesta discriminación, los argumentos de los Estados Unidos se centraron en el hecho de que la India había impuesto prohibiciones de la importación basadas en la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, pero no había establecido un sistema de vigilancia que pudiera detectar de manera fiable la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria a nivel interno.⁷³¹ Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial constató que habían demostrado este particular, y la India

⁷²² Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 298 y 299 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.442).

⁷²³ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 300.

⁷²⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 301 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.442).

⁷²⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 302.

⁷²⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 303.

⁷²⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 304.

⁷²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafos 152 y 154; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.442).

⁷²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 139 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.425 y 7.438).

⁷³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.441).

⁷³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 299).

no impugna las constataciones del Grupo Especial a este respecto.⁷³² Por el contrario, la India afirmó ante el Grupo Especial que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria y, por lo tanto, eso era un hecho que la India tenía que demostrar.⁷³³

5.269. Los Estados Unidos cuestionan además el argumento de la India de que, puesto que no ha declarado nunca a la OIE la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, el Grupo Especial debería haber aceptado que la India había establecido que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.⁷³⁴ Los Estados Unidos consideran que eso es una "reformulación" del argumento de la India de que el Grupo Especial debería haber aceptado su autoevaluación en el sentido de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria como un hecho, aun cuando no hay pruebas científicas que lo avalen, argumento contrario a la lógica y a las prescripciones del Código de la OIE.⁷³⁵ Además, los Estados Unidos mantienen que las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos acerca de si la India está libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no responden a la asignación de la carga de la prueba por el Grupo Especial que, en cambio, únicamente pidió a los expertos observaciones sobre lo que indicaban las pruebas obrantes en el expediente en relación con los distintos argumentos esgrimidos por las partes acerca de la cuestión.⁷³⁶

5.270. Consideramos que la segunda alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 del ESD plantea tres cuestiones: i) si las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos desplazaron erróneamente a la India la carga de la prueba; ii) si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que recaía en la India la carga de probar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en el país; y iii) si el Grupo Especial incurrió en error por no constatar que la India había asumido cualquier carga de la prueba que le incumbiera al establecer que no había comunicado nunca a la OIE un caso de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en su territorio.

5.271. En cuanto a la primera cuestión, nos resulta difícil aceptar la afirmación de la India de que "las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos desplazaron erróneamente a la India la carga de la prueba".⁷³⁷ La India explica que, "[p]uesto que fueron los Estados Unidos los que presentaron la hipótesis de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria debe estar presente en la India ya que es omnipresente en las aves silvestres, el Grupo Especial debería haber pedido a los expertos que opinaran, ante todo, sobre la cuestión de si las pruebas presentadas por los Estados Unidos confirmaban esa suposición, y después podría haber pedido a los expertos individuales que evaluaran los argumentos y las pruebas de la India".⁷³⁸ La India alega que, en cambio, el enfoque del Grupo Especial "dio lugar a que no se evaluaran en absoluto los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos con respecto a esta cuestión".⁷³⁹

5.272. Recordamos que, para que "lo ayudaran a evaluar los argumentos de las partes y las pruebas que respaldaran la presencia o no presencia de LPNAI en la India", el Grupo Especial recabó el asesoramiento de expertos y les formuló las tres preguntas siguientes: i) si las pruebas presentadas por la India respaldan la afirmación de ese país de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en aves de corral en la India; ii) si es plausible que un país que ha experimentado múltiples brotes de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria H5N1, como la India, esté libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; y iii) si puede inferirse algo sobre la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India de un estudio, presentado por los

⁷³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.412, 7.423 y 7.424; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 174).

⁷³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142.

⁷³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 303).

⁷³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 143 y 144.

⁷³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 145.

⁷³⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 300.

⁷³⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 300. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷³⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 302.

Estados Unidos, en el que se constataba la presencia de anticuerpos H5 y H7 en patos en la India (el estudio de Pawar y otros).⁷⁴⁰

5.273. Como cuestión inicial, consideramos que, dado el amplio arbitrio de que disfrutaban los grupos especiales al consultar a expertos, el simple hecho de formular preguntas a los expertos individuales no constituye, en sí mismo, la asignación de la carga de la prueba por un grupo especial entre las partes en una diferencia. Además, observamos que, de las tres preguntas planteadas por el Grupo Especial a los expertos acerca de la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India, la pregunta 1 se refería a las opiniones de los expertos sobre las pruebas presentadas por la India⁷⁴¹; la pregunta 2 se refería a las opiniones de los expertos sobre las pruebas presentadas tanto por la India como por los Estados Unidos⁷⁴²; y la pregunta 3 se refería a la opinión de los expertos sobre un estudio presentado por los Estados Unidos.⁷⁴³ Por lo tanto, las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos individuales se referían a los argumentos y las pruebas presentadas tanto por la India como por los Estados Unidos, y no equivalen, en el contexto y las circunstancias de la presente diferencia, a desplazar de algún modo la carga de la prueba a la India, ni dan lugar a que "no se evalúen en absoluto los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos con respecto a esta cuestión".⁷⁴⁴

5.274. La segunda cuestión planteada por la India es si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al concluir que "es en la India en quien recae la carga de demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país".⁷⁴⁵ En cuanto a la asignación de la carga de la prueba con respecto a las alegaciones en el marco del Acuerdo MSF, recordamos que la carga inicial corresponde a la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* que la MSF del demandado es incompatible con una determinada disposición del Acuerdo MSF.⁷⁴⁶ Una vez que se ha establecido una presunción *prima facie*, corresponde a la parte demandada la carga de refutarla.⁷⁴⁷ Pero esto "no significa que la parte reclamante esté obligada a presentar pruebas de todos los elementos de hecho expuestos en relación con la determinación de si una medida es compatible con una disposición dada de un acuerdo abarcado. En otras palabras, aunque la parte reclamante está obligada a presentar pruebas que respalden sus argumentos, la parte demandada deberá aportar pruebas que respalden los argumentos que desee formular en respuesta".⁷⁴⁸ Como reconoció acertadamente el

⁷⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.443.

⁷⁴¹ La pregunta 1 "se refiere a la afirmación de la India de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria 'es exótica en aves de corral en la India'", y dice, en parte, lo que sigue: "¿Apoyan las pruebas presentadas por la India, incluidas las Pruebas documentales IND-7 a IND-15, la afirmación de la India de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en aves de corral en la India?". (Preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos individuales, de 24 de octubre de 2013, párrafos 2.1 y 2.4.)

⁷⁴² La pregunta 2 "se refiere a la alegación de los Estados Unidos de que ... simplemente no es plausible que, durante un periodo en que se detectaron más de 90 brotes de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria en la India, no se detectaran casos de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en ese país". Dice, en parte, lo que sigue: "Habida cuenta de las declaraciones [de las partes] mencionadas *supra*, así como de las pruebas presentadas por las partes acerca de la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India, incluidas las Pruebas documentales US-89, US-90, US-92, US-106, US-122, US-143, US-144, US-145, IND-47, IND-115 e IND-117, ¿es plausible que un país que ha experimentado múltiples brotes de influenza aviar altamente patógena de declaración obligatoria H5N1 esté libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria? Sirvanse citar los testimonios o datos científicos obrantes en el expediente que apoyen sus conclusiones". (Preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos individuales, de 24 de octubre de 2013, párrafo 2.7.)

⁷⁴³ La pregunta 3 "se refiere al estudio de Pawar y otros ... presentado por los Estados Unidos como Prueba documental US-122". En referencia al estudio, el Grupo Especial pidió a los expertos que "expusieran [su] opinión profesional acerca de lo que cabe inferir de la constatación de la presencia de anticuerpos H5 y H7 en patos en la India sobre la situación de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India" (preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos individuales, de 24 de octubre de 2013, párrafo 2.12).

⁷⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 302.

⁷⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 301 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.442).

⁷⁴⁶ Como se ha analizado *supra*, en el párrafo 5.260, recae sobre el reclamante la carga global de acreditar *prima facie* la incompatibilidad de la o las MSF en litigio con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.

⁷⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16).

⁷⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 154.

Grupo Especial, esa carga exige también de que la parte demandada que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo.⁷⁴⁹

5.275. Teniendo presentes esas observaciones de carácter general, recordamos que los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que "las medidas de la India discriminan de manera injustificable contra los productos importados al prohibirlos en la India tras detecciones de LPNI en el país exportador, mientras que la India ni siquiera ha establecido requisitos de vigilancia que pudieran permitir la detección de casos de LPNI en la población de aves de corral nacional de la India".⁷⁵⁰ Para respaldar su alegación de discriminación, los Estados Unidos sostuvieron que el régimen de vigilancia de la India no es obligatorio, y que el principal método de detección de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es la observación visual.⁷⁵¹ Según los Estados Unidos, esto tiene por efecto que "en la práctica ... mientras que la India se apoya en la detección de LPNI para prohibir la venta de productos, de hecho solo aplica prohibiciones basadas en la LPNI a los productos importados, porque no ha establecido medidas que detectarían eficazmente la LPNI, por lo cual no está adoptando las medidas necesarias para restringir los productos nacionales debido a la LPNI".⁷⁵² Aunque los Estados Unidos no presentaron argumentos ni pruebas para demostrar que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria está presente en la India⁷⁵³, explicaron que esta no era la "cuestión más crucial" a los efectos de su alegación con respecto a la segunda forma de discriminación.⁷⁵⁴ Por ejemplo, afirmaron que la respuesta de la India de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país "no da[] en el clavo" porque "[l]a imposición por la India de prohibiciones de la importación basadas en detecciones de la presencia de LPNI en Miembros exportadores *no* discrimina contra las importaciones *porque se hayan producido incidentes de LPNI en la India, sino porque la vigilancia de la LPNI que la India ejerce es insuficiente, lo que da lugar a que no se impongan medidas de control del comercio de productos nacionales debido a la presencia de LPNI en el país*".⁷⁵⁵

5.276. La India, por otra parte, "no present[ó] argumentos sobre si sus medidas relativas a la IA son o no discriminatorias *per se*; sin embargo, *destac[ó] que la LPNI es exótica en la India*".⁷⁵⁶ La India adujo que, como la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria no está presente en ese país, "el riesgo asociado a la introducción de LPNI significa que 'está plenamente justificado que la India prohíba las importaciones de aves de corral y productos de aves de corral procedentes de países en los que se ha declarado la presencia de LPNI'".⁷⁵⁷ Más concretamente, la India se basó en su afirmación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país al sostener que las condiciones en la India no son idénticas o similares a las de los Estados Unidos⁷⁵⁸; que sus medidas relativas a la influenza aviar no discriminan contra los productos importados procedentes de otros Miembros de la OMC⁷⁵⁹; y que ningún trato discriminatorio es arbitrario o injustificable porque existe un motivo legítimo para dicho trato.⁷⁶⁰

5.277. Por lo tanto, de las posiciones mantenidas por las partes ante el Grupo Especial parece desprenderse que la afirmación fáctica de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India era el elemento fundamental de la réplica de la India con respecto a los tres elementos de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, y no un elemento

⁷⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.442 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 157).

⁷⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.358 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 174).

⁷⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.412 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 176-178).

⁷⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.412 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 180).

⁷⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 91).

⁷⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360.

⁷⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.361. (sin cursivas en el original)

⁷⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.395 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 201-207) (sin cursivas en el original).

⁷⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.439 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 214).

⁷⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.395 y 7.466.

⁷⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.395 y 7.413.

⁷⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.439.

de la presunción *prima facie* de los Estados Unidos con respecto a la segunda forma de discriminación. Recordamos que los Estados Unidos trataron de establecer una presunción *prima facie* demostrando, entre otras cosas, las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan de manera arbitraria e injustificable contra los productos importados porque prohíben las importaciones cuando se detecta la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, mientras que la India no ha establecido un sistema de vigilancia que pudiera detectar de manera fiable la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, y, por consiguiente, no ha adoptado una medida esencial que sería necesaria para que se pudieran restringir los productos nacionales debido a la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria.

5.278. Nuestro examen del análisis realizado por el Grupo Especial confirma que en efecto el Grupo Especial entendió de esta manera el contenido de la presunción *prima facie* de los Estados Unidos y el carácter de la afirmación fáctica de la India de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país. Observamos, a este respecto, que el Grupo Especial hizo varias constataciones en el curso de su análisis global de los diferentes aspectos de la alegación de los Estados Unidos que no son el objeto de la apelación de la India. El Grupo Especial constató, por ejemplo, que los riesgos de los que la India se está protegiendo (es decir, la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria) constituyen condiciones que son similares en la India y en otros Miembros (entre ellos los Estados Unidos).⁷⁶¹ Constató asimismo que la India trata de manera distinta a los productos nacionales y los importados en cuanto al riesgo de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, en función de si ese riesgo tiene su origen en la India o en otro Miembro.⁷⁶² El Grupo Especial llegó a esta última constatación tras haber comparado la prohibición de la importación que mantiene la India contra países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria con el régimen de vigilancia de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el país que mantiene la India, y constató que las pruebas que tenía ante sí no bastaban para establecer que el régimen nacional de vigilancia de la India es suficiente para detectar de manera fiable la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria. La India no ha apelado ninguna de esas constataciones.⁷⁶³ Tampoco cuestiona la afirmación del Grupo Especial de que, sin un sistema de vigilancia adecuado y capaz de detectar de manera fiable la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, es difícil establecer de manera concluyente la ausencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en el territorio de la India.⁷⁶⁴

5.279. La apelación de la India en el marco del artículo 11 del ESD se centra en la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India. El Grupo Especial llevó a cabo esta evaluación fáctica cuando analizó el segundo elemento de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, es decir, "si el trato discriminatorio mantenido por la India mediante la aplicación de distintas normas a los productos extranjeros y los productos indios, respectivamente, es arbitrario o injustificable".⁷⁶⁵ El Grupo Especial explicó que, en esa parte de su análisis, se "centrar[ía] en la causa de la discriminación ... y en el fundamento expuesto por la India para explicar su existencia"⁷⁶⁶, a saber, que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁷⁶⁷ El Grupo Especial procedió a examinar si los hechos y las pruebas que se le habían sometido apoyaban la afirmación de la India de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país. Al hacerlo, el Grupo Especial observó que, tras haber formulado la India esa afirmación fáctica, le correspondía demostrarla. A continuación el Grupo Especial llevó a cabo un examen de

⁷⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.470. Al formular esa constatación con respecto al tercer elemento de su análisis el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial afirmó que no tenía ante sí pruebas "que sugieran que los riesgos asociados a la LPNAI son de algún modo distintos en función del origen del producto pertinente" y que, por lo tanto, "la India está protegiéndose de un riesgo idéntico o similar cuando adopta medidas para protegerse de la LPNAI, con independencia de si el producto pertinente procede de la India o de los Estados Unidos, o de alguna otra parte" (*ibid.*, párrafo 7.469).

⁷⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.424.

⁷⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

⁷⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.454 y nota 871 a dicho párrafo (donde se cita la declaración del Dr. Honhold de que, sin ese sistema de vigilancia, "la ausencia de pruebas no es prueba de ausencia").

⁷⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.440.

⁷⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.440 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226).

⁷⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.441.

las pruebas pertinentes. Tuvo especialmente en cuenta las opiniones de los expertos independientes, quienes "han afirmado unánimemente que no hay en el expediente de esta diferencia fundamento alguno que respalde" la afirmación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.⁷⁶⁸ Sobre esa base, el Grupo Especial constató que la India no había demostrado su afirmación fáctica relativa a la supuesta inexistencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India. Por esa razón, constató también que la India no había demostrado que existiera un fundamento para la aplicación discriminatoria de sus medidas relativas a la influenza aviar a los productos extranjeros, frente a los productos indios, que estuviera racionalmente conectado con el objetivo de esas medidas.⁷⁶⁹

5.280. Habida cuenta de esas observaciones y constataciones del Grupo Especial, y de su constatación de que prevalecen condiciones similares o idénticas en los Estados Unidos y la India, y de que la India trata de manera distinta a los productos nacionales y los importados en cuanto al riesgo de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, en función de si ese riesgo tiene su origen en la India o en otro Miembro, no consideramos que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 al concluir que los Estados Unidos habían asumido la carga de establecer una presunción *prima facie* con respecto a la segunda "forma" de discriminación.⁷⁷⁰ El pilar fáctico central de los esfuerzos de la India por refutar esa presunción era su afirmación de que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria era exótica en su territorio. En esas circunstancias, en lo que se refiere a la asignación general de la carga de la prueba por el Grupo Especial en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al observar que "recae sobre la India la carga de demostrar que la LPNAI es exótica en ese país".⁷⁷¹ Por consiguiente, rechazamos el argumento de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que "recae sobre la India la carga de demostrar que la LPNAI es exótica en ese país".⁷⁷²

5.281. Por último, con respecto a la tercera cuestión que plantea la alegación de la India, es decir, si el hecho de que la India no hubiera comunicado nunca a la OIE un caso de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en su territorio era suficiente para que el Grupo Especial concluyera que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, coincidimos con los Estados Unidos en que ello "equivale a la reformulación del argumento [de la India] de que su propia afirmación de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria debería haber sido aceptada como un hecho aun cuando no hay en el expediente pruebas científicas que lo avalen".⁷⁷³ Tras haber constatado *supra* que el Grupo Especial no estaba obligado por el artículo 1.6.1 del Código de la OIE a aceptar como concluyente la supuesta "declaración sobre su propia situación" hecha por la India en el sentido de que estaba libre de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria, rechazamos también el argumento de la India de que el hecho de que no hubiera comunicado nunca a la OIE un caso de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en su territorio obligaba al Grupo Especial a concluir que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.

⁷⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.457.

⁷⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.457.

⁷⁷⁰ Aunque el Grupo Especial, en las distintas etapas de su análisis, evaluó por separado si las medidas de la India relativas a la influenza aviar discriminan entre productos importados y nacionales, y si esa discriminación es arbitraria o injustificable, los Estados Unidos no presentaron su alegación de la misma forma segmentada. Más bien, los Estados Unidos sostuvieron que "mientras que la India se apoya en la detección de LPNAI para prohibir la venta de productos, de hecho solo aplica prohibiciones basadas en la LPNAI a los productos importados" porque "no ha establecido medidas que detectarían eficazmente la LPNAI, por lo cual no está adoptando las medidas necesarias para restringir los productos nacionales debido a la LPNAI. Por consiguiente, la imposición por la India de una prohibición de determinadas importaciones tras detecciones de la presencia de LPNAI en el país exportador constituye una discriminación arbitraria o injustificable, en infracción de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 3 del artículo 2". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 180. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.363.)

⁷⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.442. Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial se basó, expresa y correctamente, en los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Hormonas y Japón - Manzanas*. (*Ibid.*)

⁷⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.442.

⁷⁷³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.

5.282. A la luz de lo que antecede, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al exigir a la India que demostrara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país.

5.5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al delegar en los expertos la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India

5.283. En la tercera alegación de error que ha formulado al amparo del artículo 11 del ESD, la India sostiene que las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos individuales constituyeron una delegación indebida en ellos de la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India. La India sostiene que el artículo 11 del ESD exige que la evaluación objetiva de los hechos la haga un grupo especial y aduce que esa tarea no se puede delegar.⁷⁷⁴ En consecuencia, la India solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial que se basaron en el testimonio que dieron los expertos individuales.⁷⁷⁵

5.284. En respuesta, los Estados Unidos afirman que la alegación de error formulada por la India al amparo del artículo 11 no se sostiene por dos motivos: en primer lugar, porque el Grupo Especial llevó a cabo su propia evaluación objetiva de la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India; y, en segundo lugar, porque las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los expertos no delegaron su responsabilidad en materia de adopción de decisiones, sino que solo trataron de buscar asesoramiento científico y técnico para evaluar pruebas de carácter científico y técnico.⁷⁷⁶ Los Estados Unidos observan que, en la medida en que la India cuestiona el uso que hizo el Grupo Especial de las opiniones de los expertos, y su recurso a ellas, y no solo las preguntas planteadas por el Grupo Especial, se trata de una cuestión que no está comprendida en el alcance del examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.⁷⁷⁷

5.285. Observamos que la India alega que las preguntas formuladas por el Grupo Especial en relación con la situación interna de la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria en la India "dieron lugar a la delegación en los expertos individuales de la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India".⁷⁷⁸ Como señalan acertadamente los Estados Unidos, la apelación de la India se limita por lo tanto al alcance de las consultas celebradas por el Grupo Especial con los expertos individuales, es decir, a las preguntas formuladas a los expertos individuales, y no al uso por el Grupo Especial de las respuestas de los expertos, ni a su recurso a ellas. En su aplicación, la India no explica, y nosotros no vemos, de qué modo las preguntas del Grupo Especial, en sí mismas y por sí mismas, pueden ser consideradas como una delegación por el Grupo Especial de su función de evaluador de los hechos a tenor del artículo 11 del ESD. La India tampoco ha explicado de qué modo el simple hecho de plantear las preguntas constituyó una falta de objetividad por parte del Grupo Especial. Por último, aunque la alegación de la India es que el Grupo Especial "delegó" indebidamente la determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, observamos que, en definitiva, el Grupo Especial no efectuó una determinación sobre esta cuestión fáctica⁷⁷⁹, sino que se limitó a resolver que la India no había presentado argumentos y pruebas para fundamentar la afirmación fáctica que había hecho.⁷⁸⁰

5.286. Por lo tanto, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque las preguntas que formuló a los expertos individuales constituyeron una delegación indebida en dichos expertos de su función de hacer una

⁷⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 306 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 149; y *Australia - Manzanas*, párrafo 384).

⁷⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 307.

⁷⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 148.

⁷⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 148 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 141).

⁷⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 306.

⁷⁷⁹ Al contrario, el Grupo Especial destacó que no podía formular, y no formulaba, una constatación acerca de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.455 y 7.456)

⁷⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.455.

determinación fáctica de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India.

5.5.3 Conclusión

5.287. Hemos rechazado cada una de las tres alegaciones de error planteadas por la India en esta parte de su apelación. Por los motivos expuestos *supra*, constatamos que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación y en sus constataciones con respecto a la alegación de los Estados Unidos relativa a la segunda "forma" de discriminación en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF y, más específicamente, en sus consultas a los expertos individuales relativas a la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India o al exigir a la India que probara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.472 y 8.1.c.vi de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque discriminan de manera arbitraria o injustificable entre Miembros de la OMC en que prevalecen condiciones idénticas o similares.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a. con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF:
 - i. constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y, en particular, en su modo de entender la relación entre el párrafo 2 del artículo 2, por un parte, y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, por otra;
 - ii. constata que, al no considerar si los argumentos y las pruebas presentados por la India refutaban la presunción de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 que se derivaba de su constatación de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a las medidas de la India relativas a la influenza aviar con respecto a la prohibición de las importaciones de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; y, por consiguiente
 - iii. revoca, en parte, las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 7.332, 7.334 y 8.1.c.v de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 porque no están basadas en principios científicos y se mantienen sin testimonios científicos suficientes, en tanto en cuanto dichas constataciones se refieren a la prohibición impuesta por la India a las importaciones de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria;
 - iv. constata que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD;
 - v. constata que no puede completar el análisis jurídico y evaluar la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 2 respecto de las prohibiciones de las importaciones de carnes frescas de aves de corral y huevos procedentes de países que han notificado la presencia de influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria; y

- vi. confirma las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 7.318, 7.319, 7.333, 8.1.c.iii y 8.1.c.iv de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5;
- b. con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF:
- i. constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF ni con el párrafo 2 del artículo 13 del ESD al consultar a la OIE acerca del sentido del Código de la OIE;
- ii. constata que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación del sentido del Código de la OIE; y
- iii. confirma las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 7.274, 7.275 y 8.1.c.ii de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3, y de que la India no tiene derecho a beneficiarse de la presunción de compatibilidad de sus medidas relativas a la influenza aviar con otras disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y el GATT de 1994 en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3;
- c. con respecto al artículo 6 del Acuerdo MSF:
- i. constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 6;
- ii. constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 6 al no basarse únicamente en los artículos 3 y 3A de la Ley de productos del reino animal al evaluar si la India reconoce los conceptos de zonas libres de enfermedades o zonas de escasa prevalencia de enfermedades por lo que respecta a la influenza aviar;
- iii. constata que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 2 del artículo 6; y
- iv. confirma las constataciones del Grupo Especial, en los párrafos 7.707-7.709, 7.712-7.715, 8.1.c.ix y 8.1.c.x de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6;
- d. con respecto al párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF:
- i. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían identificado medidas alternativas que lograrían el nivel adecuado de protección de la India;
- ii. constata que el Grupo Especial no omitió identificar las medidas alternativas con precisión;
- iii. constata que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su análisis de la compatibilidad de las medidas de la India relativas a la influenza aviar con el párrafo 6 del artículo 5; y
- iv. confirma la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.616 y 8.1.c.vii de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañan un grado de restricción del comercio significativamente mayor que el requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India por lo que respecta a los productos abarcados por el

Capítulo 10.4 del Código de la OIE; y considera innecesario abordar la solicitud de la India de revocación de la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2;

e. con respecto al párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF:

- i. constata que la India no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su consulta a los expertos individuales en relación con la cuestión de si la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en la India, y al exigir a la India que demostrara que la influenza aviar levemente patógena de declaración obligatoria es exótica en ese país; y
- ii. confirma la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.472 y 8.1.c.vi de su informe, de que las medidas de la India relativas a la influenza aviar son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.

6.2. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a la India que ponga las medidas cuya incompatibilidad con el Acuerdo MSF se ha constatado en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra, el 13 de mayo de 2015 por:

Yuejiao Zhang
Presidenta de la Sección

Seung Wha Chang
Miembro

Shree Baboo Chekitan Servansing
Miembro



2 de febrero de 2015

(15-0717)

Página: 1/7

Original: inglés

ANEXO 1

**INDIA - MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN DE DETERMINADOS
PRODUCTOS AGROPECUARIOS**

**NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DE LA INDIA DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO
RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE
LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD) Y DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN**

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la India, de fecha 26 de enero de 2015.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6) ("Procedimientos de trabajo"), y en vista de la decisión adoptada por el Órgano de Solución de Diferencias en su reunión de 18 de noviembre de 2014, la India notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios* (WT/DS430) ("informe del Grupo Especial").¹

2. De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 y el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo, la India presenta este anuncio de apelación *junto* con su comunicación del apelante a la Secretaría del Órgano de Apelación.

3. De conformidad con el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo, en este anuncio de apelación se proporciona una lista *indicativa* de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores de derecho e interpretación jurídica en que ha incurrido el Grupo Especial en su informe, sin perjuicio de que la India pueda basarse en otros párrafos del informe del Grupo Especial en su apelación.

4. La India solicita que el Órgano de Apelación examine los errores de derecho e interpretación jurídica en que incurrió el Grupo Especial en su informe y que formule las constataciones que se exponen a continuación.

A. El Grupo Especial ha incurrido en errores de derecho en las secciones 7.5.2-7.5.4 de su informe y en constataciones conexas que figuran en la sección 7.5.5 de su informe

5. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 de Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el

¹ WT/DS430/R y WT/DS430/R/Add.1.

artículo 11 del ESD en tanto en cuanto constató que las medidas de la India relativas a la influenza aviar ('IA') son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- a. Interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF² y, por tanto, incurrió en un error de derecho. El Grupo Especial no analizó por consiguiente la alegación independiente formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF basándose en que la India había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF.³
- b. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto al hacer caso omiso de argumentos y pruebas presentados por la India para establecer que sus medidas relativas a la IA están basadas en principios científicos y en testimonios científicos suficientes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.⁴
- c. No tuvo en cuenta que los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF estaban limitados a la prohibición cuando se producen casos de LPNAI en las carnes frescas de aves de corral y los huevos y no incluían la prohibición cuando se producen casos de HPNAI. A pesar del carácter limitado de la alegación, el Grupo Especial resolvió que las medidas de la India relativas a la IA que prevén la prohibición de las importaciones cuando se producen casos de HPNAI y LPNAI son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF⁵ y por tanto actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.
- d. El Grupo Especial hizo caso omiso de los argumentos esgrimidos por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF y por tanto actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁶

6. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la IA son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.⁷

7. Además, el Órgano de Apelación debe, cuando sea necesario, completar el análisis jurídico y constatar que:

- a. El Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.
- b. Una medida sanitaria o fitosanitaria (MSF) puede estar en conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF por estar basada en principios científicos y en testimonios científicos suficientes, con lo cual también se cumpliría la prescripción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF.
- c. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso por completo de las pruebas y los argumentos presentados por la India con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.
- d. Los argumentos de los Estados Unidos con respecto a su alegación fundada en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF están limitados a los huevos y las carnes frescas de aves de corral cuando se producen casos de LPNAI.
- e. A la luz de los testimonios científicos presentados por la India, sus medidas relativas a la IA están basadas en principios científicos y en testimonios científicos suficientes y son compatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

² Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.282 y 7.331.

³ *Ibid.*, párrafo 7.332.

⁴ *Ibid.*, párrafos 7.331 y 7.332.

⁵ *Ibid.*, párrafo 7.332.

⁶ *Ibid.*, párrafos 7.309-7.319.

⁷ *Ibid.*, párrafos 7.332 y 7.334.

B. El Grupo Especial ha incurrido en errores de derecho en las secciones 7.4.2.2 y 7.4.2.3 de su informe y en constataciones conexas que figuran en las secciones 7.4.2.2.4; 7.4.2.2.6 y 7.4.2.3 de su informe

8. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, en tanto en cuanto constató que las medidas de la India relativas a la IA no están en conformidad con la norma internacional y por tanto son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF y/o no están basadas en normas internacionales y por tanto son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- a. En primer lugar, el mandato dado por el Grupo Especial a la OIE fue incompatible con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF y el artículo 13 del ESD.⁸
- b. En segundo lugar, el Grupo Especial delegó en la OIE la función judicial de hacer una evaluación objetiva del asunto y por tanto actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁹ Tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto al hacer caso omiso de los argumentos y pruebas de la India.¹⁰ Además, también actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD al no interpretar el Código de la OIE de conformidad con los principios usuales del derecho internacional codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹¹
- c. En tercer lugar, el Grupo Especial ha llegado a una conclusión que no está respaldada por las pruebas disponibles y, por tanto, no es una evaluación objetiva del asunto.¹²

9. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la IA no están en conformidad con la norma internacional y/o no se basan en ella y por tanto son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.¹³

10. Además, el Órgano de Apelación debe, cuando sea necesario, completar el análisis jurídico y constatar que:

- a. El mandato dado por el Grupo Especial a la OIE fue incompatible con el párrafo 2 del artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF.
- b. El Grupo Especial delegó en la OIE la función judicial de hacer una evaluación objetiva del asunto y por tanto actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.
- c. El Grupo Especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso por completo de las pruebas y los argumentos presentados por la India con respecto a los párrafos 2 y 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.
- d. La conclusión del Grupo Especial con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF no se basa en las pruebas fácticas y, por tanto, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto.
- e. Debe interpretar el artículo 10.4.1.10 del Código de la OIE de conformidad con los principios usuales del derecho internacional codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y concluir que un país puede

⁸ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 1.23. Véanse también la carta dirigida por el Grupo Especial a las partes, de fecha 10 de septiembre de 2013, y la carta dirigida por el Grupo Especial a la OIE, de fecha 11 de septiembre de 2013.

⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.231-7.273.

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 7.231-7.273.

¹¹ *Ibid.*, párrafos 7.231-7.273.

¹² *Ibid.*, párrafos 7.231-7.273.

¹³ *Ibid.*, párrafos 7.272-7.275.

imponer una prohibición del comercio cuando se producen casos de HPAI/LPNAI en las aves de corral.

- f. Debe interpretar las recomendaciones para productos específicos contenidas en el Capítulo 10.4 del Código de la OIE de conformidad con los principios usuales del derecho internacional codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y concluir que un país importador, sobre la base de su nivel adecuado de protección, puede importar de un país/zona/compartimento libre de NAI o de un país/zona/compartimento libre de HPNAI, y en el caso de que no se cumpla esta condición de entrada, no se podrán importar los productos en cuestión.
- g. La cláusula 1(ii)(a) de la S.O. 1663(E) (aves de corral vivas) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.5 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(b) de la S.O. 1663(E) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.7 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(c) de la S.O. 1663(E) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.19 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(d) de la S.O. 1663(E) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.10 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(e) de la S.O. 1663(E) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10; el artículo 10.4.13 y el artículo 10.4.15 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(j) de la S.O. 1663(E) (semen de aves de corral) está en conformidad con el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.16 del Código de la OIE. Estas cláusulas de la S.O. 1663(E) están en conformidad con la norma internacional y, por lo tanto, son compatibles con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.
- h. Subsidiariamente, la cláusula 1(ii)(a) de la S.O. 1663(E) (aves de corral vivas) está basada en el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.5 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(b) de la S.O. 1663(E) está basada en el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.7 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(c) de la S.O. 1663(E) está basada en el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.19 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(d) de la S.O. 1663(E) está basada en el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.10 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(e) de la S.O. 1663(E) está basada en el artículo 10.4.1.10; el artículo 10.4.13 y el artículo 10.4.15 del Código de la OIE; la cláusula 1(ii)(j) de la S.O. 1663(E) (semen de aves de corral) está basada en el artículo 10.4.1.10 y el artículo 10.4.16 del Código de la OIE. Estas cláusulas de la S.O. 1663(E) están basadas en la norma internacional y, por lo tanto, son compatibles con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.

C. El Grupo Especial ha incurrido en errores de derecho en las secciones 7.9.2.3 y 7.9.2.4 de su informe y en constataciones conexas que figuran en la sección 7.9.2.6 de su informe

11. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en tanto en cuanto constató que las medidas de la India relativas a la IA no reconocen el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades y, por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF y también son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF ya que las medidas de la India relativas a la IA no se adaptan a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen de los productos. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- a. El Grupo Especial observó que, de conformidad con la Ley de productos del reino animal, la India puede reconocer los conceptos de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades¹⁴, aunque no hay prueba alguna de que esto se haya reconocido alguna vez, y además la S.O. 1663(E) prevé una prohibición para la totalidad de un país.¹⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas de la India relativas a la IA no reconocen el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades con respecto a la IA y, por lo tanto, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.701 y 7.706.

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 7.701; 7.702 y 7.706.

artículo 6.¹⁶ En consecuencia, el Grupo Especial resolvió que las medidas de la India relativas a la IA son también incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 6.¹⁷

- b. Para llegar a esta conclusión el Grupo Especial incurrió en errores de derecho. El primero es un error de derecho ya que la prescripción establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF es la de reconocer el concepto de zonas libres de enfermedades en una medida interna y no la de aplicar una medida interna en la que se reconozca el concepto de zonas libres de enfermedades.¹⁸ La conclusión del Grupo Especial no fue por tanto compatible con la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF. Además, este análisis y esta conclusión del Grupo Especial no se basaron en el argumento formulado por los Estados Unidos en el marco del artículo 6 del Acuerdo MSF, que se limita al argumento de que, como norma, la India no reconoce el concepto de zonas libres de enfermedades y zonas de escasa prevalencia de enfermedades, y son contrarios a dicho argumento.¹⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial tampoco hizo un análisis objetivo del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD ya que su conclusión se basa en un argumento que los Estados Unidos no presentaron.
- c. En segundo lugar, el Grupo Especial incurrió en error al hacer caso omiso de argumentos y pruebas presentados por la India²⁰, puesto que no hay mención alguna de ellos en el análisis del Grupo Especial²¹ y, por lo tanto, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. En consecuencia, el Grupo Especial llegó incorrectamente a la conclusión de que las medidas de la India relativas a la IA son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6.²²
- d. En tercer lugar, el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al interpretar incorrectamente la relación entre la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y la primera frase del párrafo 3 del artículo 6.²³ Como consecuencia de ello, el Grupo Especial concluyó incorrectamente que las medidas de la India relativas a la IA son incompatibles con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 y, por consiguiente, con la segunda frase de esa misma disposición.²⁴

12. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la IA son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF.²⁵

13. Además, el Órgano de Apelación debe, cuando sea necesario, completar el análisis jurídico y constatar que:

- a. La primera frase del párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo MSF únicamente exige el reconocimiento de los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y de zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades y no de la aplicación de estos conceptos. Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al llegar a su conclusión respecto de la primera frase del párrafo 2 del artículo 6. Además, la conclusión del Grupo Especial tampoco se basó en una evaluación objetiva del asunto ya que se pronunció sobre una alegación que los Estados Unidos no habían formulado.
- b. El Grupo Especial también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso de pruebas en el marco de la primera frase del párrafo 2 del

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 7.706 y 7.707.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.708.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.698.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.618.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 7.632 y nota 1155.

²¹ *Ibid.*, párrafos 7.693-7.706.

²² *Ibid.*, párrafos 7.707 y 7.708.

²³ *Ibid.*, párrafo 7.711.

²⁴ *Ibid.*, párrafos 7.711 y 7.712.

²⁵ *Ibid.*, párrafos 7.707, 7.708 y 7.709-7.712.

artículo 6 del Acuerdo MSF que tenían una importancia crucial para la India y, por lo tanto, no hizo una evaluación objetiva del asunto.

- c. De conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF, el país importador está obligado a adaptar sus medidas sanitarias a las características sanitarias o fitosanitarias de la zona del país exportador únicamente después de haber recibido una propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF.
- d. Como los Estados Unidos no han hecho ninguna propuesta formal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo MSF, la India no ha actuado de manera incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo MSF.

D. El Grupo Especial ha incurrido en errores de derecho en las secciones 7.8.2.1 y 7.8.2.3 de su informe y en constataciones conexas que figuran en las secciones 7.8.2.1-7.8.3 de su informe

14. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en tanto en cuanto constató que las medidas de la India relativas a la IA entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección y, por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- a. El Grupo Especial concluyó que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF no está limitada a la LPNAI²⁶ y la medida alternativa que satisfaría el nivel adecuado de protección de la India es el Capítulo 10.4 del Código Terrestre.²⁷ Sin embargo, los Estados Unidos solo presentaron argumentos y pruebas respecto de la LPNAI, mientras que el Código de la OIE incluye recomendaciones respecto de la HPNAI y la LPNAI. Por consiguiente, el Grupo Especial se pronunció sobre una alegación que los Estados Unidos no habían presentado y, por lo tanto, no hizo un análisis objetivo del asunto.
- b. Los Estados Unidos no establecieron una presunción *prima facie* ya que la medida alternativa que identificaron para satisfacer el nivel adecuado de protección de la India no se basaba en la medida en litigio, sino en su medida nacional de control.²⁸ Además, el Grupo Especial hizo caso omiso de los argumentos de la India y, por tanto, no hizo una evaluación objetiva del asunto.
- c. El Grupo Especial no identificó con precisión la medida alternativa propuesta²⁹ y, por tanto, incurrió en un error de derecho al concluir que la medida alternativa satisfaría el nivel adecuado de protección de la India.³⁰ Además, los Estados Unidos solamente establecieron una presunción *prima facie* con respecto a dos productos y cuando se habían producido casos de HPNAI.³¹

15. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de la India relativas a la IA entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de la India y, por lo tanto, son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.³²

²⁶ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.516.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 7.586.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 7.487.

²⁹ *Ibid.*, párrafos 7.529-7.534.

³⁰ *Ibid.*, párrafos 7.582-7.586.

³¹ *Ibid.*, párrafos 7.529-7.534.

³² *Ibid.*, párrafo 7.597 y párrafos 7.616 y 7.617.

16. Además, el Órgano de Apelación debe, cuando sea necesario, completar el análisis jurídico y constatar que las medidas de la India relativas a la IA son compatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

E. El Grupo Especial ha incurrido en errores de derecho en las secciones 7.6.4.2.1 y 7.6.4.2.2 de su informe y en constataciones conexas que figuran en las secciones 7.6.5-7.7 de su informe

17. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF y/o no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en tanto en cuanto constató que las medidas de la India relativas a la IA discriminan de manera arbitraria e injustificable entre Miembros en los que prevalecen condiciones idénticas o similares y, por lo tanto, son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- a. El mandato de las consultas del Grupo Especial con los expertos individuales³³ sobrepasaba el ámbito del Código de la OIE, que con respecto a la influenza aviar no establece el examen del régimen de vigilancia nacional de los países miembros y permite que estos certifiquen por sí mismos la inexistencia de influenza aviar. El Grupo Especial actuó, por tanto, de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.
- b. En las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos sobre esta cuestión se desplazó erróneamente la carga de la prueba a la India, pese a que fueron los Estados Unidos los que habían presentado la hipótesis de que la LPNAI tiene que estar presente en la India ya que es ubicua en las aves silvestres. El Grupo Especial actuó, por tanto, de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.³⁴
- c. Las preguntas que hizo el Grupo Especial a los expertos individuales delegaron en ellos la determinación de la situación de la India en lo que respecta a la LPNAI, lo que es incompatible con el artículo 11 del ESD.³⁵

18. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial que se basa en el testimonio facilitado por los expertos individuales.³⁶

³³ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 1.23.

³⁴ *Ibid.*, párrafos 1.31-1.34 y 7.443.

³⁵ *Ibid.*, párrafos 7.437-7.457 y 7.418-7.425.

³⁶ *Ibid.*, párrafos 7.454 y 7.457.